Beiträge

zur

Apportgründung der Aktiengesellschaft

in der deutschen, französischen
und schweizerischen Gesetzgebung.

INAUGURAL-DISSERTATION

ZUR

ERLANGUNG DER DOKTORWÜRDE

VORGELEGT DER

HOHEN JURISTISCHEN FAKULTÄT DER UNIVERSITÄT BERN

VON

EMANUEL FRITZ HOFFMANN, LIC. IUR.
VON BASEL-STADT.

BASEL
DRUCK DER SCHWEIZ. VERLAGS-DRUCKEREI G. BÖHM
1925.

Beiträge

zur

Apportgründung der Aktiengesellschaft

in der deutschen, französischen
und schweizerischen Gesetzgebung.

INAUGURAL-DISSERTATION

ZUR

ERLANGUNG DER DOKTORWÜRDE

VORGELEGT DER

HOHEN JURISTISCHEN FAKULTÄT DER UNIVERSITÄT BERN

VON

EMANUEL FRITZ HOFFMANN, LIC. IUR.
VON BASEL-STADT.

BASEL
DRUCK DER SCHWEIZ. VERLAGS-DRUCKEREI G. BÖHM
1925.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhaltsverzeichnis.

		Seite
Vorwort		7
§ 1.	**I. Einleitung**	8
	II. Begriffwesentliches	9
	A. Die Rechtsnatur des Illationsvertrages	9
§ 2.	1. Der Illationsvertrag ist ein Bestandteil des Gesellschaftsvertrags	9
§ 3.	2. Der Illationsvertrag ist auch innerhalb des Gesellschaftsvertrags kein selbständiges Gebilde	11
	B. Der Gegenstand des Apports	12
§ 4.	1. Abgrenzung von der Bareinlage	13
§ 5.	2. Der Begriff der Apportfähigkeit	14
§ 6.	**III. Der Zeitpunkt der Erfüllung des Illationsvertrags**	20
§ 7.	**IV. Sacheinlage und Sachübernahme**	29
	V. Die Sicherungsvorschriften	33
§ 8.	*A. Allgemeines*	33
§ 9.	*B. Der Kreis der zu schützenden Personen*	34
	C. Die zu beobachtenden Formalitäten	35
§ 10.	1. Die Information des Zeichners	35
§ 11.	2. Genehmigung durch die konstituierende Generalversammlung	42
§ 12.	3. Eintrags- und Publikationsvorschriften	50
§ 13.	4. Sicherungsvorschriften während des Bestehens der Gesellschaft.	53
§ 14.	*D. Folgen der Nichtbeobachtung der Sicherheitsvorschriften für die Gesellschaft*	54
§ 15.	*E. Die zivilrechtliche Haftung für die Nichtbeobachtung der Sicherheitsvorschriften*	59

Literaturnachweis.

Behrend Fr.: Lehrbuch des Handelsrechts.

Cohn G.: Die Aktiengesellschaft, I. Band, Zürich, 1921.

Cosack K.: Lehrbuch des Handelsrechts, 2 Bände, II. Auflage, Stuttgart, 1909.

Curti A.: Schweizer Handelsrecht, Zürich, 1909.

Fick F.: Die verschleierte und schieberhafte Gründung von Aktiengesellschaften, Zürich, 1922.

Fischer R.: Die Aktiengesellschaft. Handbuch des gesamten Handelsrechts von Dr. Viktor Ehrenberg, III. Bd., Abt. I, Leipzig, 1916.

Lardelli: Die qualifizierte Gründung. Schweizerische Juristenzeitung, Band 15.

Lehmann K.: Das Recht der Aktiengesellschaften. Zwei Bände, 1898 und 1904.

Lehmann K.: Lehrbuch des Handelsrechts, 1903, cit. Handelsrecht.

Lehmann-Ring V.: Das Handelsgesetzbuchs des deutschen Reichs, Berlin 1902.

Lyon/Caen Ch. et *Renault L.:* Traité de droit commercial, II. Auflage, 1892, II. Band.

De Muralt J.: De la fondation des sociétés anonymes, etc., Paris, 1887.

Rehfous L.: De la revision des règles du droit suisse relative à la société anonyme. Zeitschrift für Schweizerisches Recht N. F., Bd. XXIII, 1904.

Rehm H.: Die Bilanzen der Aktiengesellschaften, II. Auflage, München, 1914.

Rossel V.: Manuel du droit fédéral des obligations, Lausanne, II. und III. Auflage.

Sattler H.: Die Revision bei Gründung von Aktiengesellschaften, Berlin, 1893.

Schneider und *Fick:* Das Schweizerische Obligationenrecht, II. Auflage, Zürich, 1896.

Schneider und *Fick:* IV. Auflage, 1915, cit. Bachmann.

Siegmund: Handbuch für die Schweizerischen Handelsregisterführer, Basel, 1892.

Silbernagel: Die Gründung der Aktiengesellschaft nach deutschem, französischem, englischem und schweizerischem Recht, Berlin, 1910.

Simon H. V.: Die Bilanzen der Aktiengesellschaften und der Kommanditgesellschaften auf Aktien, III. Auflage, 1899.

Staub H.: Kommentar zum H. G. B., Berlin, 1900.

Vavasseur A.: Traité des sociétés civiles et commerciales, 1910—1914, 2 Bände, Paris.

Weyermann M.: Bilanzrecht und Bilanzzweck. In der Festgabe für E. Huber, Bern, 1919.

Wieland K.: Handelsrecht, I. Band, München, 1921, im systematischen Handbuch für deutsche Rechtswissenschaft, begründet von Binding.

Wiener: Die Errichtung der Aktiengesellschaft und die Gründerverantwortlichkeit. Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, Band 24 und 25.

v. Waldkirch O.: Die Revision des Schweizerischen Aktiengesellschaftsrechts. Zeitschrift für schweizerisches Recht N. F., Band XXIII, 1904.

Wolf und *Birkenbill:* Die Praxis der Finanzierung, 6. Auflage, Berlin, 1922.

Insbesondere für die Judikatur:

Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts, cit. B. G. E.
Schweizer Blätter für handelsrechtliche Entscheide.
Blätter für zürcherische Rechtspflege.
Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins.
Zeitschrift für Schweizerisches Recht.
Entscheidungen des Reichsgerichts, cit. R. G. E.
Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit usw., zusammengestellt im Reichsjustizamt, cit. R. J. A.
Revue des sociétés, Paris.
Recueil périodique Dalloz.

Motive zum Entwurf eines Gesetzes betr. die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaft, Nr. 21 der Drucksachen des Reichstages, 1884, cit. Motive.

Bericht über einen Entwurf zur Revision der Titel 24—33 des Schweizerischen Obligationenrechts, Bern, 1919. cit. Bericht.

Vorwort.

Die Titel 24 bis 33 des Schweizerischen Obligationenrechtes sollen einer Revision unterworfen werden, die u. a. auch unser Aktienrecht weitgehend umgestalten wird. Zu den Vorschriften, die sich im Laufe der 40 Jahre ihrer Geltung durch das moderne Verkehrsleben als überholt erwiesen haben, gehört auch die Regelung der Gründung durch Sacheinlagen. Schon anno 1903 sprach sich die Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins nach Anhören von Referaten der Herren *Rehfous* und *von Waldkirch* in diesem Sinne aus, und seither ist die Kritik nie mehr verstummt. Auch wir hatten zuerst die Absicht, unsere Stimme im Kampfe der Meinungen zu erheben und unter Heranziehung von anderen Rechten unsere Ansicht über die zu postulierenden Vorschriften abzugeben. Je mehr wir uns aber in die Materie vertieften, umsomehr erkannten wir, wie wertlos solche Vorschläge ohne gründliche Kenntnis der Praxis sein würden. Wir haben uns deshalb entschlossen, in der nachfolgenden Arbeit auf jede Kritik zu verzichten und begnügen uns damit, aus dem Obligationenrecht, sowie aus den ihm verwandten Rechten, dem deutschen Handelsgesetzbuch und dem französischen Code de commerce, die auf die Institution der Sacheinlage bezüglichen Vorschriften herauszuziehen und zu sehen, wie die Wissenschaft sie gedeutet und ihre Lücken ergänzt hat, wobei auch die Neuregelung durch den «Entwurf» kurz erwähnt werden soll.

§ 1. I. Einleitung.

Normalerweise ist die A.-G. erst nach ihrer Erhebung zur juristischen Person fähig, Rechte und Pflichten einzugehen. Die Entwicklung des Geschäftslebens hat aber die Rechtswissenschaft dazu gedrängt, von diesem klaren Grundsatz abzugehen, so dass die A.-G. im modernen Rechte schon mit Rechten und Pflichten ausgestattet ins Leben treten kann. Diese Anomalie ist von der Wissenschaft qualifizierte Gründung genannt worden.

Die Hauptfälle der qualifizierten Gründung, mit denen sich eine grosse Zahl der heutigen Handelsgesetzgebungen mehr oder weniger eingehend befasst, sind:

1. **Die Sacheinlage:** Die A.-G. ist verpflichtet, als Mitgliederbeitrag anstatt, wie gewöhnlich, Geld, sonstige Vermögensgegenstände anzunehmen.

2. **Die Sachübernahme:** Die A.-G. ist verpflichtet, einen Vermögensgegenstand entgeltlich zu übernehmen.

3. **Der Gründervorteil:** Die A.-G. ist verpflichtet, einer an der Gründung beteiligten Person einen besonderen Vorteil finanzieller oder anderer Natur einzuräumen.

Von diesen drei Fällen wird uns in dieser Arbeit einzig der erste interessieren. Die Natur der A.-G. als reine Kapitalgesellschaft bringt es mit sich, dass sich gewöhnlich die Gründung in der Weise vollzieht, dass die künftigen Aktionäre sich verpflichten, sich mit einer bestimmten Geldsumme an der Vermögensbildung zu beteiligen, und dagegen eine entsprechende Anzahl Mitgliedschaftsrechte erhalten. Die Gesellschaft hat in diesem Falle das ausgewiesene Grundkapital zur freien Verfügung und erst die verantwortlichen Organe haben sich über die Investierung schlüssig zu werden. Im Falle der Apportgründung, wie die Gründung mit Sacheinlagen auch genannt wird, ist nur der durch Bareinlagen gedeckte Teil des Grundkapitals noch frei verwendbar, über den andern Teil ist schon vor der Konstituierung der Aktiengesellschaft verfügt worden. Diese Tatsachen und die in Verbindung mit der Apportgründung

möglichen Missbräuche haben die meisten Gesetzgebungen dazu veranlasst, besondere Sicherheitsmassregeln für diesen Fall aufzustellen, über die wir unter Ziffer V unserer Arbeit handeln werden. Diese Sicherheitsmassregeln verdanken ihr Dasein Ueberlegungen rein wirtschaftlichen Ursprunges und vermögen die rechtliche Natur der Sacheinlage in keiner Weise zu modifizieren. Daneben veranlasst das Institut der Sacheinlage auch zu Ueberlegungen rechtlicher Natur, die unter II behandelt werden sollen.

Auf den Unterschied zwischen Sacheinlage und Sachübernahme soll in § 7 näher eingegangen werden.

II. Begriffwesentliches.

A. Die Rechtsnatur des Illationsvertrages.[1])

Unseres Wissens ist die Frage nach der Rechtsnatur des Illationsvertrages nur in der deutschen Literatur aufgeworfen. Da aber die rechtlichen Grundgedanken über die Gründung der A.-G. trotz einzelnen Verschiedenheiten in den von uns berücksichtigten Ländern dieselben sind, so darf man das Ergebnis dieses Kapitals für alle diese 3 Länder gelten lassen.

§ 2. 1. Der Illationsvertrag ist ein Bestandteil des Gesellschaftsvertrages.

Die Frage nach der Natur des Illationsvertrages ist zuerst in Preussen praktisch geworden. Das preussische Stempelgesetz von 1822 schrieb nämlich vor:

> «Enthält eine schriftliche Verhandlung verschiedene stempelpflichtige Gegenstände oder Geschäfte, so ist der Betrag des Stempels für jeden dieser Gegenstände und jedes dieser Geschäfte nach den darauf Anwendung

[1]) Illationserklärung und Illationsvertrag werden von uns als Synonyma gebraucht. Der einzelne Schriftsteller verwendet sie, je nachdem er sich für die Gründung der A.-G. zur Vertragtheorie oder zur Statusakt-Theorie bekennt. Wir verzichten hier darauf, zu dieser Diskussion Stellung zu nehmen, da es uns nicht darauf ankommt, ob die Illationshandlung, Vertrag oder einseitige Erklärung ist, sondern, welche Stellung sie zu den andern Gründungshandlungen einnimmt. In Frankreich ist übrigens, so viel wir wissen, die Vertragstheorie unbestritten.

habenden Vorschriften besonders zu berechnen und die Verhandlung mit der Summe aller dieser Stempelbeträge zusammengenommen zu belegen.»

Das preussische Obergericht erklärte nun diese Vorschrift auf die Gründungsurkunden von Gesellschaften, in die Sacheinlagen eingebracht wurden, für anwendbar, mit der Begründung, diese Urkunden enthielten zwei rechtlich durchaus verschiedene Verträge, nämlich 1. einen Gesellschaftsvertrag und 2. den Illationsvertrag, der juristisch einen Kauf oder ein ähnliches Umsatzgeschäft darstelle.[1]) Auch das frühere Berliner Obertribunal konstruierte den Illationsvertrag als Umsatzgeschäft. Später kam das Obertribunal auf seine Ansicht zurück und nahm eine Hingabe an Zahlungsstatt neben dem Gesellschaftsvertrage an: Bezüglich der Einlage sei der Gesellschaftsvertrag nur ein Vorvertrag und von der Vermögensübertragung selbst wohl zu scheiden. Auf dieser Ansicht verharrte das genannte Gericht auch gegenüber den viel plausibleren Entscheidungen anderer Gerichte. So erklärte z. B. der Appellationshof zu Köln den Illationsvertrag als einen Teil des Gesellschaftsvertrags, mit der Begründung:

«Für ein Vermögen, welches den Besitz der fraglichen Einlagen voraussetzt, kann die Einlage nicht noch gekauft, eingetauscht, oder in Zahlung genommen werden. Bei dem Rechtsgeschäft, welches in betreff der Gesellschaftseinlage und den Aktien im Verhältnis des Einlegenden und der Gesellschaft vor sich geht, wird aus dem Vermögen der Gesellschaft weder Geld noch ein sonstiges Objekt dieses Vermögens gegen die Einlage hingegeben, denn eine A.-G. besitzt ihre Aktien nicht als Objekt ihres Vermögens.»

Dieser Ansicht trat dann auch das Reichsgericht bei.[2]) Aus der Begründung ist folgender Passus anzuführen:

«Ob die Geldeinlagen gesetzlich oder tatsächlich die Regel bilden, ist gleichgültig. Denn wenn die Sacheinlagen auch nur als Ausnahme gestattet werden, würden sie doch die rechtliche Natur von Einlagen behalten und als solche keinen besonderen Vertrag erfordern und zulassen.»

---

[1]) Für die Urteile vergleiche G. Z. 22, S. 337 ff.

[2]) R. G. E. II, S. 303 ff.

Der Ansicht, der Illationsvertrag sei ein Teil des Gesellschaftsvertrages, ist seither die gesamte Wissenschaft beigetreten. [1])

§ 3. 2. Der Illationsvertrag ist auch innerhalb des Gesellschaftsvertrages kein selbständiges Gebilde.

Gewisse Schriftsteller haben, obwohl sie den Illationsvertrag als Bestandteil des Gesellschaftsvertrages auffassen, dennoch versucht, ihn im Rahmen des Gesellschaftsvertrages als einen dem Aktienrecht eigentümlichen Vertrag personenrechtlicher Natur aufzufassen. So definiert z. B. *Jakoby:* [2]) «Der Illationsvertrag ist ein in der Beitrittserklärung zu den Statuten enthaltenes, auf die Bildung eines Teiles des Vermögens der A.-G. gerichtetes, zweiseitiges Rechtsgeschäft. Es wird abgeschlossen durch die Willenseinigung des Sacheinlegers und der Gründer über Gegenstand und Preis der Sacheinlage und durch die Beurkundung dieser Willenseinigung im Gesellschaftsvertrag.» [3])

Demgegenüber ist mit *Fischer* [4]) anzunehmen, dass der Gesellschaftsvertrag ein einheitliches Gebilde darstellt, von dem die Verpflichtungen zur Illation so wenig als die Verpflichtung zur Bareinlage unterschieden werden können. Die wirtschaftliche Natur der Sacheinlagen bringt es mit sich, dass zwischen Gründer und Sacheinleger meistens eine Willenseinigung über Wert und Preis vorausgegangen sein wird. Solche Vereinbarungen binden aber nur Gründer und Sacheinleger untereinander und sind aktenrechtlich irrelevant. Auch im Falle die Beitrittserklärung des Sacheinlegers das Resultat dieser Willenseinigung ist, so ist sie der Gesellschaft gegenüber einzig Beitritt zum Gesellschaftsvertrag, in dem, wie in der Zeichnung des Bareinlegers, keine verschiedenen Bestandteile unterschieden werden

---

[1]) Vgl. *Staub* op. cit. S. 572, Anm. 4; *Lehmann-Ring* S. 390, No. 3; *Lehmann* I, S. 374; *Behrend,* S. 747.

[2]) Die Rechtsnatur des Illationsvertrages bei der A.-G., Leipzig, 1896.

[3]) Auch *Staub* op. cit. scheint einen solchen Vertrag anzunehmen, wenn er von einer Abrede spricht: «Inhalts welcher einer von ihnen (den Errichtern) als Aequivalent seiner Mitgliedschaft . . . . einen anderen Gegenstand als bares Geld hergeben soll.»

[4]) *Fischer* op. cit. S. 97.

können. Daran ändert auch die Vorschrift nichts, dass gewisse Essentialia der Beitrittserklärung des Sacheinlegers im Statut niederzulegen sind. Dieser Passus in den Statuten ist nicht die Beurkundung der Willenseinigung zwischen Sacheinleger und Gründer, sondern hat, wie wir unten sehen werden, nur sichernde, speziell publizistische Bedeutung. Andererseits haben wir gesagt, dass lediglich einige Essentialia, deren Zahl nach den einzelnen Gesetzgebungen wechselt, im Statut verzeichnet werden müssen, nicht also die ganze Illationserklärung mit ihren Einzelheiten. Diese ist aber beispielsweise nach H. G. B. 195, Ziff. 2 bei der Anmeldung der Gesellschaft dem Handelsregister einzureichen (vgl. unten). Wir sehen also, dass die Illationserklärung derselben rechtlichen Natur wie die Zeichnung ist, und sich nur durch Bestimmungen accessorischer Art, die ihren rechtlichen Kern nicht alterieren, von ihr unterscheidet. Illationsvertrag und Zeichnung sind beide dasselbe, nämlich Beitritt zum Gesellschaftsvertrag. Die Gesetze sehen davon ab, die einzelnen Erklärungen der Bareinleger gesondert im Statut aufführen zu lassen, da hierzu keinerlei wirtschaftliche Notwendigkeit vorliegt. Vielmehr genügt hier die Konstatierung, dass das Grundkapital voll gedeckt ist.

B. Der Gegenstand des Apports.

Die einzelnen Gesetze begnügen sich damit, die Bareinlage von der Sacheinlage zu scheiden. Die Anforderungen, die an einen Gegenstand zu stellen sind, um ihn als Sacheinlage geeignet erscheinen zu lassen, sind nirgends umschrieben. Da aber aus der Struktur der Gründungsvorschriften in den einzelnen Ländern leicht ersichtlich ist, dass als Sacheinlage nur dasjenige gelten kann, was die Bareinlage zu ersetzen vermag, müssen offenbar die einzubringenden Gegenstände gewisse Bedingungen erfüllen, um als Einlagen fungieren zu können. Speziell in der deutschen Literatur wird über die Eignung einzelner Vermögensgegenstände zur Einlage, gestützt auf die verschiedensten Ueberlegungen diskutiert; merkwürdigerweise wird aber selten der Versuch gemacht, ein Prinzip zur Eignung aufzustellen. Dies soll hier versucht werden. Vorerst aber ist zu zeigen, wo die Praxis der einzelnen Länder die Grenze zwischen Bareinlage und Sacheinlage zieht.

§ 4. 1. Abgrenzung der Bareinlage.

Auf den ersten Blick sind hier keine Schwierigkeiten ersichtlich. Sacheinlage ist nach den einzelnen Gesetzen jede Einlage, welche nicht in barem Geld besteht.[1]) Der moderne Verkehr hat aber dem gesetzlichen Bargeld andere Zahlungsmittel zur Seite gestellt, von denen nicht ohne weiteres zu sagen ist, ob sie als Bareinlage oder Sacheinlage zu gelten haben. Die Anschauungen darüber sind denn auch in den einzelnen Ländern ausserordentlich verschieden.

a) In Deutschland werden in wörtlicher Auslegung des Gesetzes nur deutsches Bargeld, Reichskassenscheine und deutsche Banknoten als Bareinlage zugelassen, und zwar muss die Einzahlung tatsächlich erfolgen. Das Reichsgericht hat Aufrechnung von Forderungen gegen die Gesellschaft als Bareinlage nicht zugelassen (vgl. auch H. G. B. § 221).

b) In Frankreich wird der Begriff des apport en numéraire sehr weit interpretiert.[2]) Nach der Gerichtspraxis werden beispielsweise dazu gerechnet: «Les apports consistant en choses fongibles, faciles à transformer en espèces et destinées à une vente immédiate.[3]) Aufrechnung von Forderungen gegen die Gesellschaft wird regelmässig gestattet.[4])

c) Die schweizerische Auffassung nähert sich der französischen, ohne aber so weit zu gehen. Nach konstanter Praxis werden die üblichen kaufmännischen Zahlungsmittel zugelassen.[5]) Ebenso wird die Aufrechnung mit Forderungen gegen die Gesellschaft[6]) gestattet.

---

[1]) Im einzelnen lauten die betreffenden Stellen in den verschiedenen Gesetzen: H. G. B. § 186: «Einlagen, die nicht durch Barzahlung zu leisten sind»; Loi de 1867 Art. 4 «un apport qui ne consiste pas en numéraire.» O. R. Art. 619 «eine Einlage, welche nicht in barem Gelde besteht».

[2]) Vgl. *Vavasseur* op. cit. I, No. 324.

[3]) Grenoble 1. Mai 1894 vgl. auch *Lyon/Caen* und *Renault* op. cit. No. 698.

[4]) *Lyon/Caen* et *Renault* op. cit. No. 699: La Compensation légale équivaut à un payement et parsuite à un versement.

[5]) Vgl. z. B. Zürcher H. G. vom 18. Oktober 1901.

[6]) B. G. E. 26 II. 437.

§ 5. 2. Der Begriff der Apportfähigkeit.

Wie schon gesagt, ist zu dieser Frage in keinem der uns interessierenden Gesetze Stellung genommen worden. Auch die Judikatur hat sich gewöhnlich nicht damit zu befassen, weil das Gesetz durch die unten zu besprechenden Sicherungsvorschriften in den meisten Ländern dafür sorgt, dass nur Objekte zur Einlage gelangen, die den an sie gestellten Anforderungen genügen. Gegenstände, deren Einlagefähigkeit überhaupt unsicher wäre, würden von vorneherein auf solches Misstrauen stossen, dass ihre Illation gar nicht in Frage kommen könnte. Eine Erörterung dieses Themas wird also von vorwiegend theoretischem Interesse sein. Es ist daher auch zu begreifen, dass sich die Literatur so selten mit dem Prinzipe befasst und nur einzelne Fälle, die event. praktisch werden könnten, bespricht.

Da unten gezeigt wird, dass die Lösung der Frage für Frankreich wesentlich anders lauten muss, als für Deutschland, so ist eine getrennte Besprechung nötig, während die Anlehnung des O. R. an das H. G. B. erlaubt, für den Geltungsbereich beider Gesetze dieselben Ergebnisse zu verwerten.

a) Deutschland und Schweiz.

Die prinzipielle Seite der Frage haben die Motive [1]) aufgeworfen, wo als apportfähig erklärt wird: «Jeder Gegenstand, der als Aktivum in die Bilanz aufgenommen werden kann.» Damit ist aber die Frage nicht gelöst, sondern nur einem bestimmten Gebiete zur Erledigung überwiesen, und es haben sich denn auch die Bilanzrechtler besonders gerne damit befasst.

In Anlehnung an die zitierte Definition verneint *Fischer* [2]) die Möglichkeit einer rechtlichen Entscheidung der Frage, indem er den Begriff für rein wirtschaftlicher Natur erklärt, «dessen Grenze aber nicht von der Lehre der Volkswirtschaft, sondern speziell durch Sitte und Anschauung der Kaufleute bestimmt wird».

Cosack [3]) glaubt, dass danach nicht nur körperliche Sachen, sondern Vermögensstücke aller Art in Betracht kommen. Nach *Sattler* [4]) kann in der Bilanz das Aktivum nur in Betracht

---

[1]) Bd. I, S. 151.
[2]) op. cit. S. 123.
[3]) op. cit. II, S. 750.
[4]) op. cit. S. 65.

kommen, was einen selbständigen Vermögenswert besitzt, also z. B. nicht die «Kundschaft» oder die «Firma» eines Unternehmens. *Lehmann*[1]) begnügt sich mit einer beispielsweisen Aufzählung der möglichen Apportgegenstände. *Simon*[2]) stellt als charakteristische Momente auf 1. die Verkehrsfähigkeit, «wozu weder Körperlichkeit noch Eigentumfähigkeit gehört»; 2. die Einlage muss schon in der Hand des sie leistenden Aktionärs ein Aktivum darstellen «da das Gesetz unter Einlage einen solchen Gegenstand verstanden wissen will, durch den auch die 25 %ige Minimalbareinlage surrogiert werden kann».

Ein typisches Beispiel, wie die Ansichten in der Einlagefähigkeit auseinandergehen, bietet die Diskussion über die Zulässigkeit der Verpflichtung zu persönlichen Diensten als Einlage. Von den aufgeführten Autoren hält sie die Mehrheit für nicht illationsfähig, *Simon*[3]) in Uebereinstimmung mit *Behrend*[4]) und *Sattler*[5]) für vollkommen unzulässig.[6]) *Staub* hält die Arbeitspflicht für kein Aktivum, weil bei ihr weder ein Erwerbs- noch ein Herstellungspreis vorhanden sei. Nach *Fischer* ist sie «anerkanntermassen» kein Aktivum. Eine Mittelstelle nimmt *Lehmann* ein, der Dienste begrifflich für zulässig hält, obwohl sie bei der Natur der A.-G. als Kapitalgesellschaft die Ausnahme bilden würden. Richtiger Ansicht nach seien sie aber von der deutschen Gesetzgebung verboten. Trotzdem dies aus dem Text des H. G. B. nich hervorgeht, verzichtet er auf eine Begründung. *Rehm*[7]) unterscheidet zwischen Arbeits k r a f t und Arbeits p f l i c h t, das heisst Anspruch auf fremde Arbeit. Nach ihm ist letztere bilanzfähig, weil jedes Recht auf Leistung von Vermögenswerten ein Vermögensgegenstand sei, und ein solches Recht bei Einschluss von Dienstleistungen vorliege. Dem Einwande *Behrend*'s, Einlage sei eingelegt, also immer etwas, was geleistet s e i, nicht etwas, das, wie versprochene Dienste erst geleistet w e r d e, hält er gegenüber, dass auch der Diensteinleger

[1]) op. cit. I, S. 217 ff.

[2]) op. cit. S. 166 vgl. auch *Staub* op. cit. § 186, Anm. 5.

[3]) op. cit. S. 171.

[4]) op. cit. I, S. 746.

[5]) op. cit.

[6]) «Blosse Arbeitskraft oder Arbeitspflicht ist selbstredend kein Aktivum; actions d'industrie sind dem deutschen Rechte fremd und müssen überhaupt als Missbrauch bezeichnet werden».

[7]) op. cit. S. 13.

etwas geleistet h a b e, nämlich den Anspruch auf seine Dienste. Auch *Cosack* hält die Verpflichtung zu Diensten für einlagefähig. Er gibt zu, dass der Wert der eingebrachten Forderung häufig zweifelhaft sei, dass dies aber auch bei Patenten und dergleichen vorkomme, ohne dass die Zulässigkeit beanstandet werde.

Wir haben die Debatte über die Arbeitspflicht als Einlage nicht deshalb so ausführlich angeführt, weil uns die Frage besonders wichtig und praktisch scheint, sondern um zu zeigen, wie wenig einheitlich die Illationsfähigkeit trotz Aufstellung gewisser Grundsätze in der deutschen Literatur behandelt wird, mit andern Worten, wie wenig klar die aufgestellten Grundsätze sind. Es soll deshalb versucht werden, in folgendem gewisse Richtlinien aufzustellen, die geeignet sind, die Apportfähigkeit zu charakterisieren.

1. Einlage umfasst begrifflich nach deutschem und schweizerischem Recht nur das, was auf das G r u n d k a p i t a l eingezahlt wird (im Gegensatz zum französischen Recht, wie wir sehen werden). Dies geht hervor aus H. G. B. 186, wo ausdrücklich von Einlagen auf das Grundkapital gesprochen wird,[1]) sowie aus den §§ 211 und 212, aus denen zu ersehen ist, dass die Verpflichtung zu wiederkehrenden Leistungen nur neben der Kapitaleinlage auferlegt werden kann.[2]) Daraus ergibt sich, dass als Einlage nur in Betracht kommt, was die Bareinlage ersetzen kann.[3])

---

[1]) Vgl. O. R. Art. 619.

[2]) Zu beachten ist auch sprachlich der Gegensatz Einlage-Beitrag, vgl. *Staub* Exkurs zu § 122, Anm. 3.

[3]) Oft wird betont, dass daher die Einlage schon in der Hand des Einlegers ein Aktivum sein müsse. Daher soll ein Eigenwechsel nicht Gegenstand des Apportes sein können, weil er keine Einlage, sondern nur eine Wiederholung des Einlageversprechens in wechselmässiger Form darstellt. Als Beweis werden die bei vielen Versicherungsgesellschaften üblichen Aktionärwechsel aufgeführt, welche einzig die einfachere Vollstreckung gegen die Aktionäre im Falle eines Einzahlungsbeschlusses ermöglichen sollen und nicht die Erfüllung der Einlagepflicht bedeuten. Diese Ansicht übersieht, dass diesen Wechseln ein wesentliches Erfordernis, die Verkehrsfähigkeit fehlt. Die Wechsel sind gesperrt, da die Einzahlung, deren Eingang sie sichern sollen, noch gar nicht fällig ist. Deshalb können sie nicht in Umlauf gesetzt werden. Warum soll aber ein diskontierbarer Eigenwechsel nicht einlagefähig sein, wenn der Erlös daraus unter Abzug des Diskonts im vereinbarten Moment der Leistung gleich dem Barbetrage ist, den der Wechsel ersetzen soll?

2. Aus der Tatsache, dass die Sacheinlage die Bareinlage zu ersetzen hat, folgt, dass sie bewertbar sein muss. Erforderlich ist nicht, dass sich, wie *Staub* meint, der Wert aus einem Anschaffungs- oder Herstellungspreis erkennen lässt. Notwendig ist ein Verkehrswert, der sich aber auch bloss auf subjektive Momente stützen kann, so z. B. bei der Illation eines Kunstwerks in eine Kunsthandlung.

3. Die Einlage muss ertragsfähig sein, das heisst sie muss mit dem Zweck der zu gründenden A.-G. irgendwie im Zusammenhang stehen, im Unternehmen Verwendung finden können.[1]) Denn da der Hauptzweck jedes kaufmännisch geführten Unternehmens die Erzielung von Gewinn ist, muss jede Einlage geeignet sein, zur Erreichung dieses Zwecks mitzuwirken, wenn anders nicht die übrigen Einleger zu Schaden kommen sollen. Die Verwendbarkeit im Unternehmen ist natürlich reine Tatfrage. Der Zusammenhang mit dem Gesellschaftszweck kann ein sehr loser sein. So wird z. B. gegen die Illation eines Gemäldes, das dafür bestimmt ist, die Blicke der Passanten auf die Geschäftsauslage einer Buchhandlung zu ziehen, nichts einzuwenden sein.

4. Das letzte Erfordernis entspringt aktienrechtlichen Gesichtspunkten. Das Grundkapital der A.-G. hat die eigentümliche Funktion, für die Gesellschaftsgläubiger das Minimalgarantiekapital darzustellen, welches ihnen verhaftet bleiben muss. Darum dürfen auch die Aktiven der Gesellschaft bis zur Höhe des Grundkapitals ohne die bei einer Verminderung des Grundkapitals vorgeschriebenen Formalitäten nicht zurückerstattet werden. Der Garantiecharakter bleibt aber nur gewahrt, wenn der Gegenwert des Grundkapitals, in unserem Falle die Sacheinlage, dem Zugriff der Gläubiger unterliegt. Daraus folgt, dass eine Einlage auf das Grundkapital einer A.-G. nur quoad dominium und quoad sortem gemacht werden kann.[2]) Ein Vermögensgegenstand, der nicht im Stand ist, diese Bedingungen zu erfüllen, ist nicht einlagefähig. Aus diesem Gesichtspunkt hält z. B. die Illation der «Kundschaft» als selbständiger Ver-

[1]) Einzelne nordamerikanische Gesetze sprechen diesen Grundsatz aus. Z. B. «Property . . applied to the purposes for which such corporation was created». Auch Norwegen lässt als Sacheinlagen nur Gegenstände zu, welche die Gesellschaft in ihrem Betriebe verwenden kann. Vgl. *Lehmann* I 217 ff.

[2]) Vgl. *Wieland* op. cit. S. 496.

mögensgegenstand der Kritik nicht stand, obwohl dies regelmässig vorkommt. Kein Unternehmen kann seine Kundschaft zwingen, bei seinem Rechtsnachfolger zu kaufen. Wohl aber kann die Kundschaft als werterhöhendes Akzessorium mit den Vermögensgegenständen inferiert werden, deren Vorhandensein für den Kundenkreis einer Unternehmung ausschlaggebend ist: So mit einem Gebäude zusammen, dessen günstige Lage die Kundschaft anzieht (Ladengeschäft), oder mit einem Patente oder Verfahren zusammen, das seinem Inhaber eine gewisse Monopolstellung gibt.[1]) Daraus, dass die Einlage für den Gläubiger verwertbar sein muss, ergibt sich auch die Unzulässigkeit des Einbringens von Diensten. Der Arbeitspflichtige kann sich im Konkursfalle dem Zugriff der Gläubiger jederzeit entziehen.

Zusammenfassend ist somit zu sagen, dass illationsfähig in eine A.-G. jeder Gegenstand ist, der

1. bewertbar,
2. im Rahmen des Geschäftszwecks ertragsfähig,
3. quoad dominium et sortem einbringbar ist.

b) Frankreich.

In der deutschen Literatur findet man manchmal die Bemerkung, dass die französische Praxis den Begriff der Einlagefähigkeit sehr weit fasse. Wir haben oben angeführt, dass z. B. *Simon* die (in Frankreich üblichen) actions industrielles als Missbrauch bezeichnet. Dabei wird übersehen, dass der französische Einlagebegriff in einem wesentlichen Bestandteile vom deutschen abweicht. «Apport» ist nämlich in Frankreich nicht nur, was auf dem Grundkapital angerechnet werden kann, sondern überhaupt Alles, was geeignet ist, das Vermögen der A.-G. als Inbegriff von Rechten und Pflichten zu mehren. Diesen Unterschied finden wir schon im Gesetze angedeutet. So unterliegen nach § 186 H. G. B. den speziellen sichernden Massregeln «Einlagen, welche auf das Grundkapital gemacht werden»,[2]) während der Art. 4 des Gesetzes von 1867 nur von «apports qui ne consistent pas en numéraire» spricht, ohne das capital social in die Definition einzubeziehen.

---

[1]) Vgl. in anderem Zusammenhang: *Weyermann,* Jahrbuch für Nationalökonomie 107, S. 196.

[2]) O. R. 619 . . . . eine auf das Grundkapital anzurechnende Einlage.

Diese Verschiedenheit ist zurückzuführen auf die Verschiedenheit der Auffassung der Essentialia der Aktionäreigenschaft, wozu in Deutschland und in der Schweiz das Recht auf die Liquidationsquote, d. h. auf den verhältnismässigen Anteil am Reinvermögen der Gesellschaft im Liquidationsfalle gehört,[1]) während dies in Frankreich begrifflich nicht notwendig, sondern nur für eine Aktienkategorie, die action de capital charakteristisch ist. Ohne das Recht auf die Liquidationsquote ist in Deutschland und der Schweiz keine Mitgliedschaft denkbar. Es gibt keine Genussaktien (actions de jouissance) sondern nur Genussscheine, die vom Standpunkt des Inhabers aus keine Mitgliedschafts- sondern Gläubigerrechte und vom Standpunkt der Gesellschaft aus Schulden verbriefen.[2])

Ist dieser prinzipielle Unterschied erkannt, so werden wir nicht zögern, für Frankreich im Gegensatz zu Deutschland und in der Schweiz nicht nur als einbringbar zu erklären, was die oben beschriebenen Bedingungen erfüllen kann, sondern Alles, was geeignet ist, der Gesellschaft Auslagen zu ersparen oder ihre Unkosten zu vermindern, ohne quoad dominium oder quoad sortem einbringbar sein zu müssen und ohne an der Kapitalbildung Anteil zu haben. Es ist darum vollkommen anzuerkennen, wenn *Lyon/Caen* et *Renault*[3]) als für alle Handelsgesellschaften, auch für die Aktiengesellschaften als einbringbar erklären «tout avantage susceptible d'être évalué en argent, fait à la société par un associé en retour à la part à lui attribuée dans les bénéfices» und präzisiert «tout ce qui peut être l'objet d'une obligation peut servir d'apport».

Auch *Vavasseur* scheint die Berechtigung dieser action de jouissance[4]) anzunehmen. Er geht allerdings aus von den Genussaktien, welche den Gründern als Belohnung für im Gründungsstadium geleistete Dienste[5]) gewährt werden, fährt aber dann fort: «Il peut arriver aussi qu'on veuille s'assurer par le même moyen des concours jugés utiles pour l'exploitation même de l'industrie sociale . . . c'est en quelque sorte la parti-

[1]) H. G. B. § 300, O. R. Art. 629, II. Abs.

[2]) Vgl. R. J. A. III, S. 84.

[3]) op. cit. No. 15.

[4]) Von den Genussaktien, die ein Aktionär nach Amortisation seiner Kapitalaktien erhält, wird hier natürlich abgesehen.

[5]) op. cit. I, No. 455.

cipation du travail avec le capital aux produits obtenus par les deux forces unies, participation laissant toutefois une certaine primauté au capital qui, avant toute répartition, prélèvera un intérêt et sera remboursé lors de la liquidation. [1])

Wir sehen also, dass der französische Begriff der Apportfähigkeit allerdings weiter gefasst ist als der deutsche, dass aber dieser Unterschied begründet ist, durch die Verschiedenheit in der Auffassung der Grundelemente des Aktiengesellschaftsrechts. [2])

c) Es bleibt uns noch übrig zu erwähnen, dass auch der **Entwurf** [3]) Aktionärrechte nur auf Grund von Einlagen auf das Grundkapital anerkennt, in der er den Genusscheinen ausdrücklich Gläubigerrechte zuspricht.

---

§ 6. III. Der Zeitpunkt der Erfüllung des Illationsvertrages.

Wir behandeln hier die einzelnen Länder getrennt.

a) **Deutschland.** Das H. G. B. schreibt in § 195 nur vor, dass für Bareinlagen die erste Rate vor Anmeldung der Gesellschaft beim Register zu entrichten ist. Nach allgemeiner Ansicht [4]) lässt das Gesetz den Statuten für Sacheinlagen freie Hand. Trotz dem deutlichen Wortlaut des cit. § 195: « . . . soweit nicht andere als durch Barzahlung zu leistende Einlagen bedungen sind» ist dies früher bestritten worden, [5]) wahrscheinlich in Erinnerung an den Artikel 210, Abs. 3, des alten H. G. B. wo es hiess: «Soweit nicht andere als durch Barzahlung zu

---

[1]) *Vavasseur* nimmt also an, dass auf die Kapitalaktien zuerst ein Zins ausgeschüttet werden müsse, und dass die Genussaktien nur ein Recht auf einen verhältnismässigen Anteil am eigentlichen «Unternehmergewinn» hätten. In den Statuten kann dies natürlich so festgesetzt sein, eine rechtliche Notwendigkeit dafür ist aber nicht einzusehen.

[2]) Allerdings wird in Frankreich den Bedingungen, die wir oben für Einlagen auf das Grundkapital aufgezählt haben auch nicht immer nachgelebt. So hat die Cour de Cassation vom 20. Februar 1877 die Zuteilung von Aktien an Journalisten für Publikationen und Reklame als zulässig erklärt, da der Gegenwert solcher Aktien unter den Gründungsspesen aufgeführt werden könne. Immerhin steht dieser Entscheid vereinzelt da.

[3]) Art. 716.

[4]) *Lehmann-Ring* S. 405, Anm. 5, *Cosack* 7. Auflage R. J. A. XI, S. 244.

[5]) Vgl. z. B. *Cosack* 6. Auflage, S. 591.

leistende Einlagen gemacht s i n d», wonach angenommen werden kann, dass die Sacheinlagen gleichfalls schon geleistet sein müssten.[1]) Dies war aber z. B. für Immobilien gar nicht möglich, da eine Auflassung an eine noch nicht bestehende Gesellschaft nicht stattfinden kann. Man umging daher die Schwierigkeit in der Weise, dass die Auflassung an den Vorstand der zu konstituierenden Aktiengesellschaft erfolgte[2]) oder, dass für die erste Rate Barzahlung verlangt wurde.[3])

Da, wie erwähnt, die Leistung der Sacheinlage erst nach Konstituierung der A.-G. zu erfolgen braucht, kann zwischen der im Statut beurkundeten Illationserklärung des Apportanten und der Erfüllung des Illationsversprechens längere Zeit verstreichen. Dies ist für Einlagen, deren Wert beständig wechselt, wie z. B. Sachgesamtheiten, Geschäfte mit Aktiven und Passiven, von Bedeutung, da deren Wert am Erfüllungstage regelmässig ein ganz anderer sein wird, als der in den Statuten festgesetzte. Der Gegenwert, die Anzahl der Mitgliederrechte, die der Einleger erhalten soll, ist aber genau fixiert und kann als wesentlicher Statuteninhalt nicht mehr abgeändert werden. *Rehm* spricht daher[4]) die Meinung aus, dass eine Ausgleichspflicht in bar bestehe, mit andern Worten, dass, wenn der Wert der Sachgesamtheit vermindert sei, der Einleger, wenn er vermehrt sei, die Gesellschaft die Differenz in bar zu erlegen habe. Diese Ausgleichspflicht wird sogar in gewissen Gesetzgebungen stipuliert.[5]) Trotzdem sind in Deutschland Wissenschaft[6]) und Praxis dieser Ansicht nicht gefolgt und zwar mit Recht, wie aus der Untersuchung der daraus resultierenden Folgen zu ersehen ist: Abgesehen von der Frage, ob der Sacheinleger bei Wertverminderung eine Barzahlung überhaupt wird leisten können, würde eine subsidiäre Verpflichtung der A.-G., bei Wertvermehrung für die Differenz Barzahlung zu leisten, eine unzulässige Gesetzesumgehung bedeuten, indem die Tatsache, dass ein Teil der Sachgesamtheit gegen bar übernommen wird, eine

---

[1]) Vgl. z. B. *Jakoby* op. cit. S. 41.

[2]) *Jakoby* op. cit. S. 42.

[3]) Vgl. *Renaud.* Recht der Aktiengesellschaft, S. 752 ff.

[4]) *Rehm.* Einlage von Sachgesamtheiten, im Archiv für bürgerliches Recht, Bd. 22, S. 119.

[5]) Vgl. *Lehmann* I, S. 277.

[6]) Vgl. z. B. *Lehmann,* Handelsrecht, S. 393.

Sachübernahme darstellen würde. Eine solche Verpflichtung ist aber im Gründungsstadium nur unter erschwerenden Vorschriften gestattet, insbesondere muss sie zahlenmässig genau im Statut festgesetzt sein, womit man wieder beim Ausgangspunkt des ganzen Problems angelangt wäre. Die Praxis hat diese Schwierigkeiten in anderer Weise umgangen: Das bestehende Geschäft wird für die A.-G. meist in der Weise erworben, dass es von einem bestimmten, vor der Konstituierung der Gesellschaft liegenden Zeitpunkt ab, als für Rechnung der Gesellschaft geführt gelten soll. [1]) Der Erwerb findet allerdings erst nach Eintrag ins Register statt. Beispielsweise am 1. Juni 1923, jedoch mit Nutzen und Lasten auf 1. Januar 1923.

Im Anschluss an diese Praxis hat sich die Kontroverse erhoben, auf welchen Zeitpunkt die Eröffnungsbilanz zu ziehen ist. § 39 H. G. B. schreibt vor, dass jeder Kaufmann, also auch die A.-G., beim Beginn seines Handelsgewerbes eine Bilanz zu ziehen habe. Soll dieses nun bei Uebergang von Nutzen und Lasten auf die zu gründende Gesellschaft stattfinden, oder soll als Stichtag der Eintrag ins Handelsregister, d. h. die Begründung der rechtlichen Existenz der A.-G. gewählt werden? Unter den Schriftstellern, die sich für Ersteres entschlossen haben, beschäftigt sich *Simon* [2]) besonders eingehend mit der Frage. Zu seiner Annahme führen ihn Gründe praktischer und rechtlicher Natur:

1. Der Zeitpunkt der Eintragung ist ein rein zufälliger und entzieht sich oft der Einwirkung der Interessenten. Bei vielen Fabriken ist es aber gar nicht möglich, in einem beliebigen Zeitpunkte die Bilanz zu ziehen. Zum Beispiel bei Brauereien und anderen Betrieben, die in sogenannten Campagnen arbeiten, weil sich der Wert der Halbfabrikate in einem gewissen Zeitpunkt gar nicht feststellen lässt.

2. Die Bewertung der Illaten wäre nach der gegenteiligen Ansicht eine rein zufällige. Hat die Unternehmung vom Zeit-

---

[1]) In der Schweiz werden die aus der Anwendung der Vorschriften über die Sacheinlagen resultierenden Schwierigkeiten für die Einlage von Sachgesamtheiten (gewöhnlich Umwandlung einer Kollektivgesellschaft in eine A.-G.) in der Weise umgangen, dass das Aktienkapital bar einbezahlt und in den Statuten als Zweck der A.-G. aufgeführt wird: Uebernahme und Betrieb der Firma X & Co. In Deutschland wäre ein solches Verfahren wegen des Verbots der Nachgründung (vgl. § 7) unstatthaft.

[2]) op. cit. S. 105.

punkt des Gefahrsüberganges an mit Gewinn gearbeitet, so wäre sie als Illationsobjekt billiger geworden, hat sie Verluste erlitten, so käme sie teurer zu stehen. Das führt zum Ergebnis, dass der wahre Einbringungspreis zur Zeit der Errichtung noch gar nicht bekannt ist, sondern sich erst nach dem Eintrage bestimmen lässt, da der in den Statuten niedergelegte Preis sich durch zwischenzeitlichen Gewinn ermässigt, durch zwischenzeitlichen Verlust erhöht. Die Einbringungspreise sollen aber im Statut niedergelegt werden und als Grundlage für den beispielsweise im H. G. B. vorgeschriebenen Gründerbericht und die Revision dienen.

Staub [1]) tritt diesen Ueberlegungen folgendermassen entgegen: Die rechtliche Existenz der A.-G. beginnt mit dem Eintrag, ihr Gewerbebetrieb kann also nicht früher anfangen. Auf diesen Zeitpunkt muss also auch die Eröffnungsbilanz erstellt sein. Diese soll durch den Vorstand [2]) aufgemacht werden, unter Zugrundelegung der in diesem Augenblick vorhandenen Vermögensobjekte und Schulden. Nicht was die Gesellschaft gehabt hätte, wenn sie am 1. Januar 1923 (um bei unserem Beispiele zu bleiben), ihr Handelsgewerbe begonnen hätte, sondern was sie am 1. Juli 1923 hat, wenn sie ihr Gewerbe beginnt, ist zu Grunde zu legen. Das Statut legt nur fest, welchen Preis von den Gründern bewilligt wurde. Dieser Preis ist für die Eröffnungsbilanz massgebend, für den Fall, dass die im Augenblick der Uebertragung vorhandenen Werte gleichviel oder mehr wert sein sollten, als dieser Anschaffungspreis beträgt, weil nach § 261 H. G. B. höchstens der Anschaffungspreis eingestellt werden darf. Wenn aber die vorhandenen Gegenstände weniger wert sind als der Illationspreis, so ist dieser geringere Wert massgebend. Die im Statut enthaltenen Festsetzungen sind als Qualitätsbeschreibung für die Interessenten aufzufassen und für die Eröffnungsbilanz nicht geeignet. Der etwaige Zugang kann also nicht etwa als Gewinn figurieren. Abgang oder Entwertung müssen berücksichtigt werden, auch wenn dadurch eine Unterbilanz entsteht. Ergibt sich eine solche, so ist es gut, wenn sie zu Tage tritt. Die Eröffnungsbilanz ist vom Vorstand

---

[1]) op. cit. § 239, Anm. 6.

[2]) § 239. «Der Vorstand hat dafür Sorge zu tragen, dass die erforderlichen Bücher der Gesellschaft geführt werden.»

hinsichtlich Bestand und Wert selbständig aufzumachen; nur so sind die Chancen für die Zukunft der A.-G. mit der vom Gesetze gewünschten Klarheit zu übersehen.

Der Ansicht *Staub*'s treten *Lehmann-Ring* [1]) bei und führen zur Unterstützung ein Urteil des Reichsgerichts[2]) und des Oberlandsgerichts Jena [3]) auf.

Trotzdem muss der Ansicht *Simon* beigepflichtet werden, wenn auch mit teilweise anderer Argumentation. Das Problem lässt sich eigentlich in zwei Teile zerlegen:

1. welche Bewertungsgrundsätze sind für die Eröffnungsbilanz anzuwenden;
2. in welchem Zeitpunkt ist die Eröffnungsbilanz aufzumachen.

ad. 1. Gestützt auf die Untersuchungen *Weyermann*'s [4]) können wir heute sagen, dass in der Eröffnungsbilanz die Anschaffungspreise Platz zu finden haben, da sie als Ausgangspunkte für die Bewertung in den folgenden Erfolgsermittlungsbilanzen dienen sollen.[5]) Eine Bilanz, wie sie *Staub* vorschlägt, ist also gar keine Eröffnungsbilanz, denn eine solche kann begrifflich — nicht nur infolge der Vorschriften des § 261 G. H. B. — gar keinen Gewinn oder Verlust ausweisen. Die *Staub*'sche Bilanz ist demnach eine Betriebsbilanz. Des weitern geht seine Behauptung, der Gewinn dürfe nach § 261 nicht ausgewiesen werden, fehl. § 261 gilt nicht nur für die Eröffnungsbilanz, sondern überhaupt für jede Bilanz. Darf sich also «der Gesamtansatz der Bilanz gegen den Anschaffungspreis nicht vergrössern», [6]) so hätte dies logisch zur Folge, dass die Aktiengesellschaftsbilanz überhaupt nie Gewinn ausweisen dürfte. *Staub* hat hier ein unklares Gefühl, dass in einer Eröffnungsbilanz kein Gewinn ausgewiesen werden darf, in unrichtiger Weise zu begründen versucht. Er übersieht, dass ein im Betrieb sich befindliches Unternehmen — und um ein solches handelt es sich bei unserer Darlegung — normalerweise neue

---

[1]) op. cit. § 260.

[2]) R. G. in Strafsachen, Bd. 24, S. 223 A.

[3]) Monatsschrift für Handelsrecht, herausgegeben von Holdheim II, S. 219 ff.

[4]) op. cit.

[5]) op. cit. S. 150.

[6]) op. cit. § 239, S. 724.

Werte produziert. Diese auszuweisen, verbietet § 261 nicht, so wenig als er verbieten kann, dass bei einem kurshabenden Wertpapier, für das der Paragraph die noch strengere Vorschrift aufstellt, dass es nur zum Anschaffungspreis, auch wenn dieser unter dem Tageskurs liegt, in die Bilanz eingestellt werden darf, der fällige Zins ausgewiesen wird. Des weitern ist zu sagen, dass ein Unternehmen mit Aktiven und Passiven selten als Ganzes inferiert wird, sondern der bezahlte Gesamtpreis die Summe darstellt, die sich aus der Bewertung der einzelnen Bestandteile des Inventars ergibt. Bei einem im Betrieb befindlichen Unternehmen verschiebt sich aber der Wert dieser Bestandteile fortwährend. Es werden z. B. Waren mit Gewinn, d. h. für mehr als den angesetzten Uebernahmepreis verkauft, dafür liegt mehr Geld in der Kasse. Soll nun etwa der Kassa- oder der Warenbestand falsch ausgewiesen werden, weil in der — eventuell viel später aufgemachten — Eröffnungsbilanz kein Gewinn ausgewiesen werden soll! Auch vom Standpunkt des Einlegers aus, ist die dargelegte Ansicht aufrecht zu erhalten. Wird ein Unternehmen mit Aktiven und Passiven mit Nutzen von einem bestimmten Zeitpunkt ab verkauft, so muss die Kaufsumme den vereinbarten Preis Valuta Uebergangstag darstellen. Wird sie erst später bezahlt, so ist der Erlös geringer, wenn nicht von vorneherein Zinsen vom Uebergangstag bis zum Zahltag einkalkuliert worden sind. Bei der Einlage mit Uebergang von Gewinn und Verlust an einem Zeitpunkt vor dem Eintrag der A.-G. ist die Hingabe des Gegenwerts — der die Mitgliedschaftsrechte verbriefenden Aktien — nicht vor einem gesetzlich fixierten Zeitpunkt erlaubt. Eine Zinseinkalkulierung in dem vereinbarten Gegenwert ist aber nicht möglich, da der vereinbarte Preis schon im Statut niedergelegt sein muss und andererseits Zahl- und Ausgabekurs der Aktien ebenfalls festgelegt sind. Muss also das investierte Geld zwischen Uebergang und Eintrag der Gesellschaft zinslos bleiben? Man bedenke, dass die Einlage von Sachgesamtheiten meistens bei der Umwandlung von Privatunternehmen in A.-G. vorkommt! Führen wir die Ansicht *Staub*'s durch, so müssen wir bejahen; denn wenn auch der innere Wert der Aktien durch die Unterbewertung erhöht wird, so ist doch kein Anspruch auf Gewinnausschüttung vorhanden, da ein Gewinn gar nicht ausgewiesen werden dürfte.

ad. 2. Die zweite Frage, in welchem Zeitpunkt die Eröffnungsbilanz aufgemacht werden soll, ist damit schon beantwortet. Wenn sie eine Eröffnungsbilanz sein soll, so muss sie beim Beginn der Geschäftsführung für die zu konstituierende A.-G. erstellt werden. Wird sie dies nicht, so ist sie eben keine Eröffnungsbilanz und hat damit ihren Zweck, den Ausgangspunkt für die Bewertung in den folgenden Erfolgsermittlungsbilanzen zu bilden, verfehlt. Wollte man dies für unzulässig erklären, so müsste schon verboten werden, das Unternehmen vor dem Eintrag der A.-G. für deren Rechnung zu führen.

Auch *Lehmann* [1]) scheint dieser Ansicht beizupflichten, wenn er sagt: «Von einer Zusammenstellung von Gewinn und Verlust ist naturgemäss keine Rede. Als massgebender Zeitpunkt der Bewertung erscheint hier der Tag des Gewerbebeginns, der regelmäss (?) mit dem Zeitpunkt der Entstehung der A.-G. zusammenfallen wird. Eine bestimmte Frist, in der die Eröffnungsbilanz aufzustellen ist, ist nicht aufgestellt.»

b) Das **schweizerische O. R.** schreibt in Art. 618 vor, dass vor Konstituierung der A.-G. 20 % auf jede Aktie einbezahlt sein müsse. Nach strenger Gesetzesauslegung müsste dies auch für die Apportaktien geschehen. Die Praxis hat jedoch entschieden, dass dies nur für die gegen Bareinlagen ausgegebenen Aktien gilt. Die Apportaktien werden bei der Berechnung nicht mitgezählt. [2]) Die Errichtung einer Eröffnungsbilanz ist im Gesetze nicht speziell geboten, jedoch geht ihre Notwendigkeit schon aus den Grundsätzen über ordentliche Buchhaltung hervor. Es wird demnach gestattet sein, die für das deutsche Recht aufgestellten Prinzipien sinngemäss (vergl. aber Anm. 1, S. 22) anzuwenden.

c) Der **Entwurf** verlangt in Art. 704, Abs. 2 die Bescheinigung, dass mindestens 20 % auf jede Aktie einbezahlt oder durch Sacheinlagen gedeckt sind. Im Anschluss an die jetzige Praxis darf dies wohl dahin ausgelegt werden, dass die Verpflichtung zur Leistung genügt und die Leistung selbst erst nach dem Eintrag der A.-G. zu erfolgen hat. Des weiteren

---

[1]) op. cit. II, S. 310.

[2]) Salis IV, No. 1587.

schreibt Art. 651 nun ausdrücklich vor, dass bei Beginn der Tätigkeit der A.-G. eine Eröffnungsbilanz gezogen werden soll, eine Bestimmung, die leider im «Bericht» nicht kommentiert ist, so dass die für das deutsche besprochene Kontroverse auch hier noch möglich ist. Immerhin ist zu berücksichtigen, dass nach dem Entwurf der ganze Entstehungsprozess der A.-G. trotz den vermehrten Sicherungsvorschriften immer noch bedeutend schneller vor sich gehen wird als nach H. G. B., so dass in der Schweiz der Gewerbebeginn wirklich regelmässig mit dem Eintrag ins Handelsregister zusammenfallen wird.

d) **Frankreich.** Art. 1, Abs. 2 des Gesetzes von 1867 besagt: «Elles (les sociétés) ne peuvent être définitivement constituées qu'après la souscription de la totalité du capital et le versement en espèces, par chaque actionnaire du montant des actions . . . . souscrites par lui, lorsqu'elles n'excèdent pas 25 frs., et du quart au moins des actions lorsqu'elles sont de frs. 100.— et au-dessus.»

Nach dieser Bestimmung könnte über den Moment der Liberierung der Apportaktien Zweifel herrschen, wenn nicht in Art. 25 des gleichen Gesetzes statuiert würde: «Une assemblée générale est dans tous les cas convoquée à la diligence des fondateurs, postérieurement à l'acte qui constate la souscription du capital social et les versements du quart du capital, qui consiste en numéraire.» Damit ist klar gesagt, dass der Verifikation vor der Konstituierung nur unterliegen die Einzahlung, die auf Aktien gemacht werden, für die Barzahlung zu leisten ist. In der Literatur herrscht darüber Einigkeit.[1]) Damit will aber das französische Gesetz nicht etwa den Statuten freie Hand lassen. Art. 3, Abs. 2 des Gesetzes von 1867 abgeändert durch Art. 2 des Gesetzes von 1892, besagt ausdrücklich: «Les actions représentant des apports devront toujours être intégralement libérées au moment de la constitution de la société.» Es muss hier erwähnt werden, dass nach französischem Gesetz die A.-G. nicht durch Eintrag ins Leben gerufen wird, sondern einzig durch Beschluss der konstituierenden Generalversammlung. Das öffentliche Interesse wird durch gewisse Publikations-

---

[1]) *Lyon/Caen* et *Renault* op. cit. No. 702; vgl. *Vavasseur* op. cit. I, No. 315.

vorschriften gewahrt, deren Nichtbeachtung die A.-G. allerdings der Nichtigkeitsklage [1]) von interessierter Seite aussetzt, ihre Entstehung jedoch nicht verhindert. Demgemäss hängt der Zeitpunkt der Entstehung der juristischen Persönlichkeit nicht von Umständen ab, die sich dem Einfluss der Interessierten entziehen, sondern ist genau bestimmbar. Im Moment des Konstituierungsbeschlusses ist die A.-G. geboren. [2]) Der Code de Commerce gibt deshalb die Möglichkeit das «Au moment de la constitution» strikte zu interpretieren und die französische Literatur nimmt denn auch an, dass in diesem Zeitpunkt die Sacheinlage automatisch auf die Gesellschaft übergeht. [3])

Die strenge Vorschrift, dass Apportaktien im Momente der Konstituierung der Gesellschaft vollständig liberiert werden müssen, stellt eine Reaktion gegen die Praktiken dar, die durch die sogenannten actions mixtes bis 1893 möglich waren. Statt für einen Apport im Werte von Fr. 1,000.— e i n e volliberierte Aktie auf Fr. 1,000.— zu erhalten, erhielt der Sacheinleger 4 Aktien à je Fr. 1,000.—, die durch die Einlage zu je ¼ liberiert waren. Für die restlichen drei Viertel ging die Verpflichtung auf Barzahlung. Dadurch wurden natürlich unsaubere Machenschaften ausserordentlich erleichtert, da die Schwierigkeit, diese vier zu einem Viertel liberierten Aktien mit Gewinn abzustossen, relativ gering war. Angesichts dieser Tatsache wurde schon vor der Novelle von 1893 versucht, das Verbot der actions mixtes in das Gesetz hinein zu interpretieren. Die einen behaupteten, das Gesetz anerkenne die actions mixtes nicht, indem es nur von «actions d'apport» und «actions d'expèces» spreche; die andern anerkannten zwar die Möglichkeit, forderten aber, unter Berufung auf den oben zitierten Artikel 1, dass die Zahlung der ersten Rate in bar zu erfolgen habe. [4])

---

[1]) Vgl. unten § 13.

[2]) Vgl. *Vavasseur* II, No. 680.

[3]) Vgl. *Lyon/Caen* et *Renault*, S. 505,

[4]) Paris, Chambre correctionnelle 10. Mai 1883.

§ 7. IV. Sacheinlage und Sachübernahme.

Obwohl der Zweck unserer Arbeit einzig darin besteht, uns mit dem Institut der Sacheinlage auseinanderzusetzen, erscheint es doch angezeigt, kurz auf die Sachübernahme einzugehen, da dieses Gebilde, obwohl rechtlich durchaus verschieden von der Sacheinlage, wirtschaftlich mit ihr vielfache Aehnlichkeiten besitzt und sie praktisch in manchen Fällen ersetzt.

Eine Sachübernahme liegt dann vor, wenn die Gründer der Gesellschaft mit einem Dritten vereinbaren, dass er der künftigen Gesellschaft einen Gegenstand überlässt, wobei die Vergütung, die er dafür erhält, nicht in Aktiven der zu gründenden A.-G. bestehen soll. Sie ist also kein Gebilde aktienrechtlicher Natur, kein Bestandteil des Gesellschaftsvertrags, sondern ein gewöhnlicher Kauf-, Tausch- oder ein anderer zweiseitiger Vertrag. Der Einbringende braucht nicht Aktionär zu sein und steht, selbst wenn er es ist, für diesen Fall der zu gründenden A.-G. als Dritter gegenüber. Das Charakteristikum der Sachübernahme liegt somit nicht in der Vertragsart, sondern lediglich im Zeitmoment begründet, in dem Umstande nämlich, dass der Vertrag v o r d e r E r r i c h t u n g der A.-G. geschlossen wird, so dass diese schon mit Rechten und Pflichten belastet ins Leben tritt. Diese rechtliche Anomalie hat die Sachübernahme mit der Sacheinlage gemein und deshalb auch die wirtschaftlichen Gefahren, die aus ihr entstehen. In beiden Fällen wird vor der Konstituierung über einen Teil des künftigen Aktienkapitals verfügt.

Wir haben für die Sachübernahme schon in die Definition einbezogen, dass die Vergütung für den zu überlassenden Vermögensgegenstand nicht in Aktien bestehen kann, während sie bei der Sacheinlage begrifflich in Aktien, das heisst in der Mitgliedschaft bestehen m u s s. Im deutschen Gesetz ist dies klar ausgedrückt. Der § 186 des H. G. B. sagt deutlich, dass im Gesellschaftsvertrage festgesetzt werden muss: «Der Betrag, der für die Einlage zu gewährenden Aktien, oder die für den übernommenen Gegenstand zu gewährende Vergütung», und das

Reichsgericht[1]) definiert Uebernahmeverträge «als Verträge, die . . . über den Erwerb von Gegenständen gegen eine nicht in Aktien bestehende Vergütung geschlossen werden.»

In der Schweiz wird dieser Unterschied gelegentlich verwischt. Hieran ist wohl vor allem der unklare Gesetzestext schuld. Artikel 619, der Sacheinlage und Uebernahme zusammen behandelt, bestimmt: « . . . und wenn Aktien an Zahlungsstatt gegeben werden, (so ist) die Zahl derselben anzugeben.» Wir haben in § 2 dieser Arbeit gesehen, dass das Illationsgeschäft keine Hingabe an Zahlungsstatt in sich schliesst. Da aber unser O. R. in seinem aktienrechtlichen Teil noch auf dem alten H. G. B. fusst, ist es nicht weiter verwunderlich, dass es nach dieser Theorie huldigt, die heute allgemein verlassen ist. Damit ist aber wahrscheinlich zu erklären, dass *Bachmann*[2]) bei der Besprechung des zitierten Passus unrichtigerweise sagt: «Bei der Uebernahme hebt sodann das Gesetz nur den Fall heraus, wo für den Uebernahmepreis Aktien an Zahlungsstatt genommen werden.» Da wir nicht annehmen wollen, dass der Gesetzgeber als Beispiel für die Uebernahme einen begrifflich unmöglichen Fall herausheben wollte und wir die ungenaue Ausdrucksweise des Art. 619 historisch verstehen, bleibt uns nichts anderes übrig, als die zitierte Stelle für die Sacheinlage in Anspruch zu nehmen, wie es auch *Rehfous*[3]) tut, wenn er sagt: «Le Code impose seulement l'évaluation des apports dans les statuts et l'indication du nombre des actions accordées en échange.»

Eine Folge dieses Unterschiedes ist, dass ein Uebernahmevertrag, wie jedes andere zweiseitige Rechtsgeschäft, der Anfechtung wegen Mängel des Vertragsschlusses unterliegt, was unter Umständen zur Auflösung des Vertrages führen kann. Beim Sacheinlagevertrag ist dies nach der Eintragung der A.-G. nicht möglich, da damit eine Tilgung der Mitgliedschaftsrechte, der Aktien, das heisst eine Verminderung des Grundkapitals eintreten müsste. Es steht somit der geschädigten Gesellschaft nur der Weg des Schadensanspruches offen.

---

[1]) Reichsgericht in Strafsachen 36, S. 73; vgl. Litthauer-Mosse, H. G. B. § 186, Anm. 5.

[2]) loc. cit. S. 117.

[3]) loc. cit. S. 575.

Trotz der rechtlichen Unterschiede ist die wirtschaftliche Aehnlichkeit zwischen den beiden Institutionen sehr gross. Vor allem kann die Sacheinlage jederzeit durch die Sachübernahme ersetzt werden. Anstatt dass die künftige Gesellschaft einen Illationsvertrag abschliesst, «übernimmt» sie den in Frage stehenden Vermögensgegenstand für einen gewissen Betrag und der mit ihr kontrahierende Dritte zeichnet für die entsprechende Summe Aktien. Nach der Errichtung werden die beiden Beträge verrechnet, so dass formell eine Sachübernahme, in Wirklichkeit aber eine Sacheinlage vorliegt.

In der **Schweiz** wird diese Umgehung, wie *Bachmann* [1]) hervorhebt, oft erst durch die laxe Befolgung von Art. 618 O. R. resp. Art. 622, Zeile 2 ermöglicht, indem von seiten des Handelsregisters der Nachweis der auf j e d e A k t i e geleisteten Einzahlung nicht strikte verlangt und es vielmehr als genügend angesehen wird, wenn der Beweis vorliegt, dass auf das gesamte Aktienkapital ein Fünftel einbezahlt ist, so dass in Wirklichkeit auf einzelne Aktien gar nichts einbezahlt zu sein braucht, wenn dafür andere mit mehr als 20 % liberiert sind.

In **Deutschland** wird diese Möglichkeit durch die Vorschrift des § 195 H. G. B. stark herabgemindert, wonach — im Falle der Sukzessivgründung wenigstens — der Anmeldung zum Handelsregister ein von den Gründern unterschriebenes Verzeichnis aller Aktionäre beizugeben ist, welches die auf jeden entfallenden Aktien, sowie die auf die letzteren geschehenen Einzahlungen angibt.

Aber auch eine exaktere Konstatierung der Einzahlung hilft sehr wenig, da, gewöhnlich mit Hilfe eines Bankkredites, die zur Liberierung der Aktien nötige Summe einbezahlt wird, worauf sich die Transaktion in den korrekten Formen einer Sachübernahme abwickelt.

Sodann haben wir gesehen, dass bei der Sachübernahme, wie bei der Sacheinlage vor der Errichtung der Gesellschaft über einen Teil ihres Vermögens verfügt wird. Sicherheitsvorschriften, die für die Sacheinlage aufzustellen sind, werden deshalb auch für die Sachübernahme Geltung beanspruchen. Diese Ueberlegung hat denn auch die Gesetzgeber in Deutschland und in der Schweiz veranlasst, die für die Sacheinlage

[1]) loc. cit. S. 118.

getroffenen Anordnungen auf das Institut der Sachübernahme auszudehnen. [1])

Der Code Civil regelt das Institut der Sachübernahme nicht. Es wäre aber falsch, anzunehmen, dass deshalb den erschwerenden Bestimmungen über die Apports en nature ausgewichen werden könnte. Vielmehr geht der Code vom strengen Rechtssatz aus, dass die Gesellschaft vor ihrer Konstituierung absolut rechtsunfähig ist. Das deutsche und mit ihm das schweizerische Recht glaubten sich gezwungen, Sacheinlage- und Sachübernahmegründung mit gewissen erschwerenden Vorschriften zu umgeben, die den rechtmässigen Verlauf der Gründung garantieren sollten. Durch die Aufnahme der auf die Apportgründung bezüglichen Bestimmungen in dem Code, ist die Apportgründung in Frankreich überhaupt erst möglich geworden. Das Gesetz schafft also dort damit eine Erleichterung und keine Erschwerung. Aus demselben Grunde ist in Frankreich die Sachübernahmegründung (Transmission de biens oder biens repris) gar nicht möglich.

---

[1]) Um diese Formalitäten zu umgehen, hat sich die Tendenz gezeigt, zu übernehmende Gegenstände sofort nach erfolgter Eintragung auf dem Wege des gewöhnlichen Kaufgeschäftes zu erwerben, obwohl die Vereinbarungen zwischen Verkäufern und Gesellschaft schon im Gründungsstadium getroffen werden. Das H. G. B. enthält gegen diese Praxis den § 207, nach dem Verträge über den Erwerb von vorhandenen oder herzustellenden Anlagen, die dauernd zu ihrem Geschäftsbetrieb bestimmt sind, oder von unbeweglichen Gegenständen für eine den zehnten Teil des Grundkapitals übersteigende Vergütung durch die Gesellschaft vor dem Ablauf von 2 Jahren seit der Eintragung ins Handelsregister an bestimmte Cautelen gebunden ist (Nachgründung). Das schweizerische O. R. kennt keine derartige Bestimmung; dagegen haben die «Grundsätze, nach welchen das eidgen. Amt für das Handelsregister die Vorschrift von Art. VI, Ziff. 7 der Novelle anwendet», den Begriff der Sachübernahme wie folgt erweitert: «Ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt des Erwerbs handelt es sich stets um eine Sachübernahme im Sinne von Art. 619 O. R., wenn die Erreichung des Gründungszwecks mit der Erwerbung der Sache durch die Gesellschaft in Zusammenhang steht . . . Die Beobachtung der in Frage stehenden Vorschriften darf daher nicht umgangen werden, weil die tatsächliche Erweiterung erst nach der Eintragung erfolgen kann und der Preis erst später genau festgestellt werden soll». Wir fügen diese Bestimmung der Vollständigkeit wegen an. Näher darauf einzugehen, liegt nicht im Zweck unserer Aufgabe, die die Sachübernahme nur soweit behandeln will, als es zur Klärung des Begriffs der Sacheinlage zweckdienlich ist.

V. Die Sicherungsvorschriften.

§ 8. A. Allgemeines.

Zu den Grunderfordernissen bei der Gründung der A.-G. gehört die Vollzeichnung des Aktienkapitals, und die einzelnen Gesetze sorgen mit strengen Bestimmungen dafür, dass diesem Erfordernis nachgelebt wird, so dass bei normalem Verlauf der Gründung die formelle Vollzeichnung des Kapitals gewährleistet ist. Bei der Verpflichtung zur Bareinlage genügen diese Vorschriften, denn der Bareinleger ist zum Beitrag der bestimmten Geldsumme verpflichtet, auf die sein Anteil an der Gesellschaft lautet. Anders bei der Sacheinlage. Anstatt einer bestimmten Summe bringt der Apportant eine Sache ein, von der er behauptet, sie sei eine bestimmte Summe wert und er erhält dafür Mitgliedschaftsrechte, die auf diese bestimmte Summe lauten. Es ist leicht einzusehen, dass hier Unlauterkeiten Tür und Tor geöffnet sind, und dass durch Ueberwertung der Sacheinlagen trotz formeller Vollzeichnung des Aktienkapitals die effektive Vollzeichnung in Frage steht. Die uns hier beschäftigenden Gesetze haben deshalb alle versucht, durch ein System von Sicherungsvorschriften den reellen Hergang bei der Sachgründung zu erzwingen. Dass die Schärfe der Vorschriften nach den Gesetzen der einzelnen Länder eine sehr verschiedene ist, lässt sich historisch erklären. Die sehr weitgehenden Bestimmungen des H. G. B. auf diesem Gebiete gehen auf das Gesetz von 1884 zurück, auf eine Zeit also, die im Zeichen der Reaktion gegen die Gründungsschwindel der 1870er Jahre stand, für die man — zum grossen Teil fälschlicherweise — die allzu milden Bestimmungen des H. G. B. von 1870 verantwortlich machte, während die diesbezüglichen Artikel unseres O. R. von 1881 zum Teil eben diesem H. G. B. von 1870 entnommen sind, ohne dass man sich die in der Zwischenzeit in Deutschland gemachten Erfahrungen in vollem Maße zu Nutzen gemacht hätte. Das französische Gesetz stammt aus dem Jahre 1867. Damals war die moderne Entwicklung der A.-G. noch in ihren Anfängen und die Nützlichkeit strenger Sicherheitsvorschriften

für die Sacheinlagen noch nicht klar. Die einzige strenge Vorschrift des französischen Gesetzes, die Sperrung der Apportaktien für zwei Jahre stammt denn auch erst aus dem Jahre 1893. Die grössere Sicherungstendenz findet sich auch im Entwurf ausgedrückt, wo die Vorschriften über die Sacheinlagen gegenüber dem O. R. eine bedeutende Vermehrung erfahren.

§ 9. B. Der Kreis der zu schützenden Personen

ist in allen Ländern derselbe.

1. Die Aktiengesellschaft;
2. die Aktionäre;
3. die interessierten Drittpersonen, insbesondere die Gesellschaftsgläubiger.

Es ergibt sich hier die Schwierigkeit, dass von diesen drei Interessentenkreisen nur dem zweiten die Möglichkeit gegeben ist, in die Vorgänge bei der Sachgründung Einblick zu nehmen und davon auch nur denjenigen Aktionären, die Urmitglieder der Gesellschaft sind, mit andern Worten vor der Konstituierung ihren Einfluss geltend machen konnten. Gerade aber bei der weitaus häufigeren Simultangründung werden diese Urmitglieder mit den Sacheinlegern identisch sein, oder ihnen so nahe stehen, dass sie gegenüber den später hinzutretenden Aktionären eine besondere Interessengruppe bilden. Die meisten Gesetze haben sie deshalb durch Prüfungs- und Abstimmungsvorschriften dazu gezwungen, sich von der angemessenen Bewertung der Sacheinlagen zu überzeugen.

Durch Festsetzung im Statut und andere Publikationsvorschriften wird sodann gewöhnlich einem weitern Kreis von Personen, insbesondere den späteren Aktionären und den Gesellschaftsgläubigern ein gewisser Einblick gestattet, und endlich sollen besondere Haftungsvorschriften es allen drei Interessentenkreisen ermöglichen, ihre Rechte gegenüber den Verantwortlichen zu wahren, falls die erwähnten Sicherungsbestimmungen nicht, oder nicht richtig, angewandt worden sind, oder wenn trotz Beobachtung der Vorschriften ein Missbrauch stattgefunden hat.

Diese Sicherungsmaßregeln sollen nachfolgend im einzelnen betrachtet werden.

C. Die zu beobachtenden Formalitäten.

§ 10. 1. Die Information des Zeichners.

a) in **Deutschland.** «Werden auf das Grundkapital Einlagen gemacht, die nicht durch Barzahlung zu leisten sind . . . so müssen der Gegenstand der Einlage . . ., die Person, von welcher die Gesellschaft den Gegenstand erwirbt, und der Betrag der für die Einlage zu gewährenden Aktien . . . im Gesellschaftsvertrag festgesetzt werden.» [1]) «Jedes Abkommen über die vorbezeichneten Gegenstände, welches nicht die vorbeschriebene Festsetzung im Gesellschaftsvertrag gefunden hat, ist der Gesellschaft gegenüber unwirksam.» [2])

Durch diese Festsetzung im Statut hat das Gesetz der Tatsache, dass eine Sacheinlage stattgefunden hat, ein Denkmal setzen wollen, das seine Bedeutung nicht nur für die ersten Mitglieder, sondern für jeden, der später mit der Gesellschaft in Beziehungen tritt, haben soll. Es ist deshalb entschieden worden, dass diese Bestimmungen auch bei einer eventuellen Neuredaktion der Statuten wieder aufgenommen werden sollen.[3]) Dieses Niederlegen der Essentialien der Illationserklärung bildet auch den Ausgangspunkt für die Publizierung der Vorgänge, die die Sachgründung betreffen. Um sie dem Zeichner unter allen Umständen vor Augen zu führen, müssen sie sogar im Zeichnungsschein aufgeführt werden, ansonst die Zeichnung nichtig ist, eine Nichtigkeit, die allerdings durch die Teilnahme des Zeichners an der Generalversammlung, an der über die Sacheinlagen abgestimmt wird, geheilt werden kann. [4]) Bei der Simultangründung, [5]) bei der die Aktien nicht «gezeichnet», sondern in gerichtlicher oder notarieller Verhandlung «übernommen» werden, fällt diese Bestimmung natürlich weg. [6])

---

[1]) H. G. B. § 186, Abs. 2.

[2]) H. G. B. § 186, Abs. 4.

[3]) Landesgericht Mannheim bei Holdheim II, S. 288.

[4]) H. G. B. § 189.

[5]) Die einzelnen Vorschriften werden hier anhand der Sukzessivgründung verfolgt, trotzdem diese nicht häufig ist, da sich bei ihr die Möglichkeit bietet, sozusagen sämtliche Bestimmungen zu besprechen. So sich für die Simultangründung Vereinfachungen oder Veränderungen ergeben, werden solche aufgeführt.

[6]) H. G. B. § 182, 188.

Eine dem deutschen Recht eigentümliche Institution ist der Gründerbericht. Im Falle nämlich, dass Sacheinlagen gemacht werden, haben die Gründer die wesentlichen Umstände, von welchen die Angemessenheit der für die eingelegten Gegenstände gewährten Beträge abhängt, darzulegen.[1]) Als wesentliche Umstände kommen sowohl diejenigen in Betracht, welche die Gründer gemäss ihrer subjektiven Auffassung als massgebend betrachten, als auch jene, die bei pflichtgemässer Sorgfalt als objektiv wesentlich angesehen werden müssen.[2]) Im Falle einer Fabrikanlage z. B. soll nicht nur die besondere Eignung für den Geschäftszweck der Gesellschaft, sondern auch der Gebäudezustand und der Bodenwert berücksichtigt werden. Im Bericht aufzuführen sind auch die Rechtsgeschäfte, die auf den Erwerb durch die Gesellschaft hingewirkt haben. Es sind hier insbesondere die Verträge und Abreden des Sacheinlegers mit den Gründern zu erwähnen, die die Beschaffenheit der Einlage betreffen, und die als Zusagen gegenüber der Gesellschaft charakterisiert werden sollen.[3]) Anzugeben ist beispielsweise auch ein Kauf,[4]) der vom Einleger in der Absicht getätigt wurde, den Kaufgegenstand in die Gesellschaft zu inferieren. Es ist leicht einzusehen, dass durch eine solche Angabe Unterlagen für die Wertschätzung geboten werden können; es kann aber auch ein solcher Kauf nur zum Schein bewerkstelligt worden sein, um den Wert des Objektes künstlich zu steigern.

Endlich sind die Erwerbs- und Herstellungspreise der letzten zwei Jahre[5]) in den Bericht aufzunehmen und zwar ist entschieden worden, dass die Preise beim Uebergang eines Geschäftes nicht summarisch, sondern für die einzelnen Posten anzuführen sind.[6]) Im Falle des Uebergangs eines Unter-

---

[1]) H. G. B. § 191, Abs. 1.

[2]) Vgl. Denkschrift zu dem Entwurf eines H. G. B. und eines Einführungsgesetzes. Drucksache des Reichstags, 4. Legislaturperiode.

[3]) Reichsgericht Bd. 18, S. 68.

[4]) *Staub* op. cit. § 191, Anm. 1.

[5]) *Lehmann* und *Ring* op. cit. Anm. 2 zu § 191, behaupten, dass darunter die letzten zwei Kalenderjahre gemeint sind, im Gegensatz zur nachfolgenden Bestimmung, wo die zwei letzten Geschäftsjahre in Betracht kommen. Warum die erstgenannte Frist die doch hier ganz unwesentliche Kalenderjahre als Grundlage haben sollen, ist nicht einzusehen.

[6]) Vgl. Zeitschrift für Aktienwesen 12, S. 81.

nehmens auf die Gesellschaft, sind die Betriebserträgnisse aus den letzten zwei Jahren anzugeben.

Die Gründer können die Abgabe des Gründerberichts aus Mangel an Sachkenntnis nicht ablehnen. Sie haben in diesem Falle Sachverständige zuzuziehen, für die sie aber die Verantwortung tragen. [1])

Es soll an dieser Stelle nur die Bedeutung des Gründerberichtes als Informationsmittel betont werden. Die verhaftende Wirkung wird weiter unten berücksichtigt.

Anschliessend an den Gründerbericht sollen die Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsrates [2]) den Hergang der Gründung prüfen. [3]) In formeller Hinsicht soll konstatiert werden, ob den Vorschriften des Gesetzes bezüglich der Festsetzung der Sacheinlagen im Statut und im Zeichnungsschein, sowie des Gründerberichts nachgelebt worden ist, materiell ist der Gründerbericht einer Kritik zu unterziehen. Erscheinen die Angaben in diesem Bericht für eine gründliche Prüfung nicht genügend, so sind die Prüfenden berechtigt und verpflichtet, von den Gründern ergänzende Angaben und Unterlagen zu verlangen. Für den — regelmässigen — Fall, dass ein Mitglied des Aufsichtsrates oder des Vorstands zu den Gründern gehört, ist ausserdem die Prüfung durch besondere Revisoren vorgesehen, die durch das für die Vertretung des Handelsstandes berufene Organ (gewöhnlich ist dies die Handelskammer) oder durch das Amtsgericht zu ernennen sind. Diese Revisoren sind keine Beamten der Gesellschaft, sondern sie sind der sie ernennenden Institution unterstellt. Deshalb entscheidet diese auch über Meinungsverschiedenheiten, die sich zwischen den Gründern und den Revisoren über den Umfang der von den ersteren zu gewährenden Aufklärungen und Nachweise erheben. Unterwerfen sich die Gründer diesem Entscheide nicht, so unterbleibt die Erstattung des Berichtes. Da dieser wesentliche Vorbedingung für die An-

---

[1]) Vgl. das Urteil des Oberlandesgerichts Köln in der Zeitschrift für Aktienwesen, 1908, S. 73.

[2]) Diese sind in einer ersten Zeichnerversammlung zu wählen, was hier, als nicht charakteristisch für die Apportgründung, nicht weiter erwähnt wird.

[3]) H. G. B. § 191 und 193.

meldung der Gesellschaft beim Handelsregister ist, so ist ohne seine Erstattung die Gründung unmöglich. [1])

b) in **Frankreich** legte das Gesetz bis 1907 auf die Information des Zeichners vor der konstituierenden Generalversammlung wenig Gewicht. Einzig aus Artikel 58 des Gesetzes von 1867, der vorschreibt, dass im nach der Konstituierung zu publizierenden Statutenauszug anzugeben ist, in wie weit das Grundkapital durch Bar- oder Sacheinlagen gedeckt ist, war zu ersehen, dass die Statuten eine derartige Angabe überhaupt enthalten mussten. Da aber die Zeichnung weder auf das Statut Bezug zu nehmen brauchte, noch irgend eine bestimmte Form für den Zeichnungsschein Vorschrift war, bestand die Möglichkeit, dass die Zeichner das Vorhandensein von Sacheinlagen überhaupt erst in der ersten Zeichnerversammlung erfuhren. Natürlich war es notwendig, dass dem Zeichner anlässlich der Aufforderung zum Beitritt gewisse Angaben, sei es durch einen Prospekt, sei es durch die Statuten, gemacht wurden, da er nicht Mitglied einer unbestimmten, sondern einer individuell charkterisierten Gesellschaft werden sollte. Alles dies war aber der Praxis überlassen.

Dem hat die «Loi des finances» von 1907 abgeholfen. Seither müssen vor jeder öffentlichen Zeichnung in einem «Bulletin annexe au Journal officiel» gewisse Angaben über die zu gründende A.-G. gemacht werden, die u. a. die stipulierten Sacheinlagen und die Gegenleistung der Gesellschaft enthalten. Die ausgegebenen Prospekte und Zirkulare müssen dieselben Bestimmungen aufführen und ausserdem auf die betreffende Nummer des «Journal officiel» verweisen.

So treten die Zeichner in der ersten assemblée constitutive nicht mehr ganz unvorbereitet zusammen.

Das Gesetz von 1867 hat durch eine eigentümliche Regelung zu erreichen gesucht, dass sich die Zeichner ein objektives Urteil über die Sacheinlage bilden können. Art. 4, Abs. 1 schreibt vor: «Lorsqu'un associé fait un apport, qui ne consiste pas en numéraire . . . la première assemblée générale fait apprécier la valeur de l'apport». Man hält in Frankreich nicht viel von der Urteilsfähigkeit des Einzelnen, der durch verlockende Prospekte

---

[1]) Vgl. im einzelnen *Sattler* op. cit. § 9.

immer zur Zeichnung veranlasst werden kann [1]) und will deshalb der Zeichnergesamtheit Gelegenheit geben, sich durch Aussprache unter sich und mit den Apportanten und Gründern ein Urteil über den Wert der Sacheinlagen zu bilden. Ist dieser nicht leicht nachzuprüfen, so wählen die Zeichner eine aus einer oder mehreren Personen bestehende Kontrollkommission, die in einer zweiten Versammlung über das Resultat ihrer Untersuchung zu berichten hat.

Die Tätigkeit dieser Kommission unterscheidet sich wesentlich von derjenigen der Revisoren nach deutschem Recht. Vor allem sind die Gewählten nicht Organe der zu gründenden Gesellschaft, wie der Aufsichtsrat und der Vorstand des H. G. B., noch sind sie von einer unabhängigen Stelle gewählt, wie die deutschen Revisoren, sondern sie sind Beauftragte der Zeichnerversammlung. Die Zeichnerversammlung delegiert ihnen die ihr durch das Gesetz zuerkannten Prüfungsbefugnisse.

Des weitern enthält das Gesetz keinerlei Vorschriften über die Grundsätze, die bei der Abfassung des Berichtes leitend sein sollen. Diese sind also ganz dem Ermessen der Prüfenden anheimgestellt. Endlich ist die Versammlung frei in der Auswahl der zu wählenden Personen, und insbesondere sind Interessenkollisionen im Gesetz nicht berücksichtigt. Es wäre also z. B. möglich, dass die Sacheinleger selbst mit der Abfassung des Berichts betraut würden. Verlangt wird einzig, dass der Bericht gedruckt wird und mindestens 5 Tage vor der zweiten Generalversammlung, in der sich die Zeichner über Annahme oder Zurückweisung des Apportes zu entscheiden haben, zur Verfügung der Zeichner steht. [2]) Der Bericht muss im übrigen von allen Beauftragten gemeinsam vorgelegt werden, andernfalls er nichtig ist. [3])

Auch im Falle, dass der Apportgegenstand leicht zu prüfen ist, und die Ernennung einer speziellen Prüfungskommission nicht nötig scheint, darf die erste Versammlung einen definitiven Beschluss über den Apportgegenstand nicht fassen, sondern die Abstimmung darüber erst auf Grund eines gedruckten Berichts, der in diesem Falle das Protokoll der ersten Versammlung enthalten wird und den gleichen formellen Bedingungen zu ge-

[1]) *Vavasseur* op. cit. I, No. 324.

[2]) Gesetz von 1867, Art. 4, Abs. 3.

[3]) «Revue des Sociétés», 1895, p. 286.

nügen hat, die wir für den Bericht der Kontrollkommission angeführt haben, vornehmen.

Vollzieht sich die Gründung einzig zwischen Apportanten, die ein in ihrem Gesamteigentum stehendes Objekt einbringen, so brauchen die Formalitäten des Art. 4 nicht befolgt zu werden. Die Gerichtspraxis hat diese Bestimmung dahin erweitert, dass die Prüfung nicht stattfinden muss, wenn das Grundkapital ganz durch Sacheinlagen gedeckt ist,[1]) sogar wenn zur Beschaffung von Betriebskapital gleich darauf das Aktienkapital erhöht wird, oder Obligationen emittiert werden.

c) Das **schweizerische Obligationenrecht** enthält nur e i n e Vorschrift, auf Grund deren die Zeichner vor der Konstituierung der Gesellschaft über die Tatsache, dass eine Apportgründung vorliegt, informiert werden. Art. 619 bestimmt, dass wenn eine Sacheinlage gemacht wird, in den Statuten der Uebernahmepreis und die Zahl der dafür zu gewährenden Aktien anzugeben ist. Diese Bestimmung dient natürlich mehr dazu, dem Zeichner vor Augen zu führen, dass überhaupt eine Sacheinlage gemacht wird, als dass sie ihn über den Wert und die Angemessenheit derselben orientiert. Gegenüber der französischen Gesetzgebung ist aber noch die Bestimmung getroffen, dass die Zeichnung der Aktien auf die Statuten Bezug nehmen muss, so dass regelmässig der Zeichner die Statuten zu Gesicht bekommen wird, bevor er sich verpflichtet hat. Bei der Simultangründung, wo die Verpflichtungserklärung durch Unterschreiben der Statuten abgegeben wird, hat der Aktienübernehmer den auf die Sacheinlage bezüglichen Passus vor Augen.

Im Vergleich zum deutschen Recht ist namentlich zu erwähnen, dass der Name des Apportanten im Statut nicht aufgeführt zu werden braucht. Die Frage, ob die Bestimmungen über die Sacheinlagen auch in abgeänderten Statuten wiederholt werden müssen, hat die Praxis meist dahin entschieden, dass dies nicht nötig ist, wenn in einer Nichtwiederholung nicht die Absicht von Gesetzesumgehung oder Täuschung erblickt werden kann.[2])

Der Bundesratsbeschluss vom 8. Juli 1919 hat die Bestimmungen über die Information des Zeichners verschärft. Nach

---

[1]) Paris, 21. Mai 1892; Grenoble, 17. Mai 1892.

[2]) Vgl. *Silbernagel* op. cit. S. 361 ff.

Art. III desselben hat die öffentliche Einladung zur Aktienzeichnung in Form eines Prospektes zu geschehen, der über den ev. Apport Aufschluss zu erteilen hat. Die Zeichnung hat ausser auf die Statuten auch auf diesen Prospekt Bezug zu nehmen.

Die in Ausführung dieser Bestimmungen erlassenen «Grundsätze» des eidgen. Amtes für das Handelsregister erfordern des weitern, dass wenn ein ganzer Aktivenkomplex, z. B. ein Geschäft, eingebracht wird, in den Statuten der Gesamtpreis und das Datum des aufgenommenen Inventars aufgeführt werden muss. Werden Aktiven und Passiven mitübernommen, so ist in den Statuten der Betrag der Aktiven und Passiven, sowie das Datum der Bilanz anzugeben.

d) Der **Entwurf** sieht eine eingehende Information über die Sacheinlagen vor. Vor allem sind in den Statuten «Angaben betr. der nicht baren Einlagen zu machen», die aber über das bis jetzt im O. R. Geforderte nicht hinausgehen.[1]) Auch hier hat die Einladung zur Aktienzeichnung in Form eines Prospektes zu geschehen, der u. a. Angaben über den «gesetzlich notwendigen Inhalt der Statuten» zu enthalten hat, worunter auch Angaben für die Sacheinlagen verstanden sind, trotzdem der Entwurf diese unter Art. 695 beim fakultativ notwendigen Statuteninhalt aufzählt und diesen dem gesetzlich notwendigen Inhalt des Art. 694 gegenüberstellt. Die Zeichnungen müssen, wie bisher, auf die Statuten und überdies auf den Prospekt Bezug nehmen. Neu ist das Erfordernis eines Gründerberichts.[2]) Hier hat sich der Entwurf vom H. G. B. inspirieren lassen, indem er für den Inhalt des Berichtes die gleichen Erfordernisse aufstellt, wie das deutsche Gesetz. Nur muss der Bericht von Beginn der Zeichnungsfrist an im Original oder beglaubigter Vervielfältigung bei jeder Zeichnungsstelle zur Einsicht für die Aktienzeichner aufgelegt werden, so dass diese, im Gegensatz zum H. G. B. davon Kenntnis nehmen können, bevor sie ihre Beitrittserklärung abgeben.

Auch den Revisorenbericht hat der Entwurf vom deutschen Gesetz übernommen, mit dem grossen Unterschied allerdings, dass er nur erstattet werden muss, wenn Zeichner, die mindestens einen Zehntel des Grundkapitals vertreten, es verlangen.

---

[1]) Art. 695.

[2]) Art. 700.

Die mit der Abfassung betraute, fachmännische Stelle ist vom Richter am Sitz der Unternehmung zu ernennen. Da ein solches Begehren erst in der konstituierenden Generalversammlung nach Anhören des Gründerberichts gestellt werden kann, muss die Beschlussfassung über die Sacheinlagen vertagt werden. Der Revisionsbericht ist 10 Tage vor der zweiten Generalversammlung vervielfältigt zur Verfügung der Aktienzeichner zu halten.

Die hier besprochenen Vorschriften betr. Gründer- und Revisionsbericht gelten nur für den Fall der Sukzessivgründung. Für die Simultangründung sind andere, später zu berücksichtigende Vorschriften gegeben.

§ 11. 2. Genehmigung durch die konstituierende Generalversammlung.

a) In **Deutschland** ist die Genehmigung der Sacheinlagen mit dem Errichtungsbeschlusse verknüpft. Die zustimmende Mehrheit muss mindestens ein Viertel aller im Verzeichnis aufgeführten Aktionäre umfassen und der Betrag ihrer Anteile muss mindestens ein Viertel des gesamten Grundkapitals darstellen. Die Apportanten haben Stimmrecht, jedoch gilt die Gesellschaft als nicht errichtet, wenn sich die Mehrheit der übrigen Zeichner dagegen erklärt. Ueberdies kann die Beschlussfassung mit einfacher Mehrheit vertagt werden.

Sollen die Vereinbarungen über die Sacheinlagen zuungunsten der Gesellschaft abgeändert werden, so ist Einstimmigkeit erforderlich. Bei Aenderung zu ungunsten des Apportanten muss dieser natürlich einverstanden sein. Die Versammlung wird durch das Registergericht einberufen und gerichtlich beurkundet. Für die Simultangründung ist diese Abstimmung nicht nötig.

b) **Frankreich** kennt einen speziellen Beschluss über die Genehmigung der Sacheinlagen, an dem die Apportanten nicht teilnehmen dürfen und wobei mindestens die Hälfte des Grundkapitals, mit Ausschluss der auf die zu genehmigenden Sacheinlagen entfallenden Anteile, vertreten sein muss. Ist die erforderliche Anzahl nicht anwesend, so kann nur ein provisorischer Beschluss gefasst werden. In diesem Falle wird eine neue Versammlung einberufen. Mindestens ein Monat vor dem dafür festgesetzten Termin ist zweimal mit einem Abstand von

8 Tagen in besonders qualifizierten Publikationsorganen das Ergebnis der ersten Versammlung zu veröffentlichen. In der zweiten Versammlung genügt die Anwesenheit eines Fünfteils des Grundkapitals. Wird auch dieses Quorum nicht erreicht, so gilt die Gründung als gescheitert. Wo in den Statuten nichts anderes bemerkt ist, hat jeder Anwesende bei dieser Abstimmung nur eine Stimme; in keinem Falle kann er mehr als 10 Stimmen auf sich vereinigen. Statutenbestimmungen, wonach das Stimmrecht vom Besitze einer gewissen Anzahl von Aktien abhängt, sind auf diesen Fall nicht anwendbar.[1]) Strittig ist, in wiefern die Versammlung die den Sacheinlegern zu gewährenden Beträge abändern kann. *Lehmann*'s Ansicht,[2]) dass die Versammlung die Illationsobjekte nach freiem Ermessen anzusetzen habe, und infolgedessen die definitive Höhe des Grundkapitals erst in diesem Zeitpunkt festgesetzt werden könne, ist jedenfalls unhaltbar. *Lehmann* ist zu dieser Annahme offenbar durch den Passus: «La première assemblée générale fait *apprécier* la valeur de l'apport» des Art. 4, Abs. 1 verleitet worden. Dieses «faire apprécier» ist aber auf die Wahl der Prüfungskommission anzuwenden, die, wie oben bemerkt, der zweiten Versammlung darüber Bericht erstatten soll, ob der Wert der Illaten der Anzahl der zu gewährenden Aktien angemessen ist. Nach Anhörung des Berichtes genehmigt die Versammlung regelmässig die Apporte, oder lehnt sie ab. Der Fall, dass Vereinbarungen über Sacheinlagen zuungunsten der Gesellschaft geändert werden sollen, ist in der französischen Literatur nicht berücksichtigt und jedenfalls auch nicht praktisch. Wie aber, wenn im Falle der Ablehnung des Apports, die Einleger neue, für die Gesellschaft günstigere Vorschläge machen? *Vavasseur*[3]) glaubt, dass auch in diesem Falle Einstimmigkeit und zwar nicht nur der Anwesenden, sondern aller Zeichner erforderlich sei; da aber die Gesamtheit der Zeichner in der Generalversammlung selten anwesend ist, und die Zustimmung in der gleichen Versammlung stattfinden muss (das Gesetz sieht hiefür keine Vertagung vor), so sei die Gründung mit der ersten Ablehnung regelmässig als gescheitert zu betrachten. Diesem Uebelstand sei nur dadurch abzuhelfen, dass in den Statuten die Mehrheit

[1]) Gesetz von 1867, Art. 27.

[2]) op. cit. I, S. 366 ff.

[3]) op. cit. I, No. 327.

ermächtigt werde, verminderte Ansprüche der Apportanten zu akzeptieren. Mit Recht machen dagegen *Lyon/Caen* und *Renault* geltend, dass eine derartige Klausel in den Statuten die ganze Gründung von Anfang an verdächtig erscheinen liesse. Nach ihnen hat die Mehrheit der Anwesenden das Recht, günstigere Angebote der Sacheinleger zu akzeptieren. Als Beweis werden die betreffenden Verhandlungen der gesetzgebenden Behörde [1]) angeführt, die allerdings kein klares Bild ergeben. Den aufgeführten praktischen Erwägungen wird es hingegen schwer sein, sich zu verschliessen: Das Erfordernis der Einstimmigkeit aller Zeichner würde manchen Anwesenden verleiten, eher für überwertete Sachleistungen zu stimmen, als die Gründung scheitern zu sehen, ganz abgesehen davon, dass das Zustandekommen der Gesellschaft so vom bösen Willen eines Einzelnen abhängen würde.

Es wurde bemerkt, dass das Gesetz für die Beschlussfähigkeit der Versammlung, die über die Apporte zu beschliessen hat, gewisse Minimalerfordernisse vorschreibt. Strittig ist aber, ob auch die annehmende Mehrheit eine qualifizierte sein muss. Das Gesetz von 1867 regelt nämlich die Prüfung der Sacheinlagen (Art. 4) anlässlich der Kommanditgesellschaft auf Aktien und begnügt sich für die Société anonyme (in Art. 24) mit einem Hinweis auf diese Bestimmungen. In diesen ist u. a. vorgeschrieben, dass die annehmende Mehrheit mindestens ein Vierteil der Aktionäre und des durch Bareinlagen gedeckten Grundkapitals umfassen muss. Anderseits stellt das Gesetz (Art. 27 II ff.) für die A.-G. die oben erwähnten Vorschriften für die Beteiligung an der in Frage stehenden Versammlung auf. Sind nun diese so zu verstehen, dass sie, wie *Lyon/Caen* und *Renault*[2]) annehmen, den Vorschriften, die für die Kommanditaktiengesellschaft aufgestellt sind, und auf die Art. 24 für die Aktiengesellschaft ausdrücklich verweist, derogieren, oder müssen beide Vorschriften kumuliert werden?

Die Gerichte haben sich für die strengere Auslegung entschieden [3]) und auch *Vavasseur* hält es für vorsichtiger (plus prudent), die Bestimmungen des Art. 4 über die qualifizierte Mehrheit zu beobachten. Diese Ansicht ist wohl die richtige.

[1]) «Moniteur» du 1er Juin 1867.

[2]) op. cit. No. 713.

[3]) Angers, 27 Juillet 1887; «Revue des Sociétés», 1884, p. 504.

Beide Vorschriften sind voneinander unabhängig und es ist nicht einzusehen, warum sie nicht nebeneinander angewandt werden könnten. Es ist durchaus begreiflich, wenn für die A.-G. strengere Bestimmungen vorgesehen sind als für die minder wichtige Société en commandite par actions.

c) Das **Schweizerische Obligationenrecht** kennt eine vom Konstituierungsbeschluss getrennte Genehmigung der Sacheinlagen, für die Art. 619, III—IV, besondere Abstimmungsregeln vorschreibt. Im Gegensatz zum H. G. B. gilt diese Regelung für Simultan- und Sukzessivgründung. Der betr. Passus lautet:

«Bei dieser Beschlussfassung hat jeder anwesende oder gehörig vertretene Aktienzeichner nur eine Stimme.

Die Mehrheit muss mindestens einen Vierteil der sämtlichen Aktienzeichner begreifen, und der Betrag ihrer Anteile mindestens einen Vierteil des gesamten Grundkapitals darstellen. Der Gesellschafter, welcher die betreffende Einlage macht . . . hat bei der Beschlussfassung kein Stimmrecht. Ueber den Beschluss ist eine öffentliche, oder eine von allen Personen, welche demselben zugestimmt haben, unterzeichnete Urkunde aufzunehmen.»

Der Aktienzeichner hat also hier nochmals Gelegenheit über etwas abzustimmen, zu dem er — durch seine Zeichnung, die auf den Statuteninhalt Bezug nimmt — seine Zustimmung schon gegeben hat. Der Gesetzgeber hat mit dieser Bestimmung gewissermassen ein Sicherheitsventil für den Bareinleger schaffen wollen. Durch Nichtzustimmung kann dieser sich von den durch die Zeichnung eingegangenen Verpflichtungen befreien; jedoch nur, falls es ihm gelingt, die in Art. 619 geforderte Mindestanzahl von Aktienzeichnern resp. den nötigen Mindestbetrag des Grundkapitals auf seine Ansicht zu vereinigen. Nichts ist unterlassen worden, um in dieser Abstimmung den Bareinleger vor dem — meist als Grossaktionär auftretenden — Sacheinleger zu schützen: Personalprinzip (Virilstimmen), Stimmverbot für den Sacheinleger und Schutz der Minderheit durch das Erfordernis einer qualifizierten Mehrheit sollen dem unheilwitternden Bareinleger alle möglichen Chancen in die Hand geben. Sicher hat der Gesetzgeber wenigstens bei der Redaktion dieser Bestimmung unter dem Eindruck des Zusammenbruches der Gründungsperiode der 70iger Jahre gestanden, während welcher viele Aktiengesellschaften infolge überwerteter Sach-

einlagen fallierten. Im Gegensatz zur bald darauf entstandenen Novelle zum alten deutschen H. G. B. aber, hat das O. R. kein Gewicht darauf gelegt, den Zeichner über die summarischen, in den Statuten enthaltenen Angaben betr. Sacheinlagen hinaus zu informieren, so dass es dem Zufall überlassen bleibt, ob jener von allfälligen Unkorrektheiten Kenntnis erhält. Die in Art. 619 geforderte Abstimmung, deren Modalitäten vom Gesetzgeber mit soviel Sorgfalt ausgearbeitet worden sind, ist deshalb in den allermeisten Fällen zur blossen Formalität geworden. Dies gilt besonders für die Simultangründung, bei welcher sich das ganze Gründungsgeschäft oft an einem Tage vollzieht. [1])

Abgesehen hievon ist aber die oben zitierte Bestimmung über die Abstimmungsregeln nicht klar, was wohl davon herrührt, dass der Gesetzgeber von der Voraussetzung ausgeht, dass von einem Aktionär eine Sacheinlage gemacht wird und zwar im Werte von nicht über ¾ des Aktienkapitals. [2]) Dies ist aber nur ein Spezialfall, indem ausserdem mehrere Aktionäre eine Sacheinlage oder auch mehrere Sacheinlagen machen können. Es finden sich deshalb in der Literatur die verschiedensten Ansichten über die Auslegung von Art. 619, mit denen wir uns im Folgenden auseinandersetzen müssen:

1. *Siegmund* [3]) ist u. W. der erste, der mit seiner Ansicht an die Oeffentlichkeit getreten ist. Er geht von der Bestimmung aus, dass die Mehrheit der unbefangenen zustimmenden Aktionäre mindestens ¼ des Aktienkapitals betragen soll. Da für ihn als unbefangen nur die Bareinleger gelten, so folgert er daraus, dass bei diesen Abstimmungen die Gesamtheit der Sacheinleger sich der Stimme zu enthalten hat. Es kann also nicht jeweilen ein Sacheinleger über die Sacheinlage des andern abstimmen. So kommt er zum Schluss, dass die Nicht-Bareinlagen einer schweizerischen A.-G. nicht mehr als ¾ des Aktienkapitals ausmachen dürfen, ansonst diese nicht rechtsgültig zustande kommt. Gleicher Meinung sind *Silbernagel* [4]) und *Schneider* und *Fick*. [5]) Auch *Waldkirch* [6]) scheint sie zu teilen.

---

[1]) Vgl. *Rehfous* loc. cit. S. 576.

[2]) Vgl. *Lardelli* loc. cit.; *Rehfous* loc. cit.

[3]) loc. cit. S. 285.

[4]) loc. cit. S. 381.

[5]) loc. cit. S. 799.

[6]) loc. cit. S. 640.

2. Demgegenüber haben besonders die welschen Autoren unsere Abstimmungsregeln in ganz anderer Weise interpretiert. So hat sich *Béguelin* in den «Annales de droit commercial» [1]) mit der Frage beschäftigt: Nach ihm will der Gesetzgeber das Stimmrecht nur demjenigen Sacheinleger entziehen, über dessen Einlage gerade abgestimmt wird. Machen mehrere Einleger z u s a m m e n eine Sacheinlage, so wird über jeden Anteil gesondert abgestimmt. Auf diese Weise ist es möglich, dass das ganze Gesellschaftskapital aus Sacheinlagen, ja sogar aus einer einzigen Einlage besteht. — Dieser Ansicht, die zuerst von der Justizdirektion des Kanton Bern [2]) ausgesprochen wurde, ist auch *Rossel* [3]) gefolgt und sie scheint heutzutage die herrschende zu sein.

Lardelli [4]) hat sich in der «Schweizerischen Juristenzeitung» vor einigen Jahren eingehend mit der Interpretation von Art. 619 IV beschäftigt und dazu einige Grundsätze aufgestellt. Er stellt fest, dass es sich hier um eine Spezialnorm handelt, die den freien Rechtsverkehr einschränkt. Sie soll deswegen:

1. nur aus sich selbst und
2. so restriktiv

interpretiert werden, als dies ein vernünftiger Sprachgebrauch mit Rücksicht auf den Zweck der Bestimmung überhaupt zulässt. Wir stimmen diesen Postulaten bei.

In diesem Lichte betrachtet, scheint die Ansicht *Siegmund*'s viel zu weit zu gehen. Wir haben gesehen, dass der Gesetzgeber mit der Bestimmung von Art. 619 IV den Bareinleger vor dem Sacheinleger schützen will und deshalb diesem das Stimmrecht entzieht. Aber der Text spricht nur vom «Gesellschafter», welcher die betr. (d. h. die gerade der Abstimmung unterbreitete) Einlage macht, nicht von den Sacheinlegern in ihrer Gesamtheit. Bezweckt ist nur ein Verbot des Stimmens in eigener Sache (deshalb ist unbestrittenermassen dem Sacheinleger das Stimmrecht in diesem Falle auch für etwaige durch Barzahlung liberierte Aktien entzogen), und nicht ein solches für den Sacheinleger überhaupt. Die Meinung *Siegmund*'s wäre nur zu verfechten, im Falle die Sacheinleger notwendigerweise

---

[1]) Bd. 24, S. 51.

[2]) «Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins», Bd. 44, S. 415.

[3]) III. Auflage, S. 671

[4]) loc. cit. S. 141.

eine feste Interessengruppe bilden würden. Die Interessen dieser Kategorie können sich aber diametral gegenüberstehen: Bringt z. B. A ein Patent, B eine Fabrikeinlage ein, so ist es für A von Vorteil, wenn die Fabrikeinlage, für B wenn das Patent möglichst nieder bewertet wird, so dass nicht einzusehen ist, warum A eher als ein Bareinleger von der Abstimmung über die Einlage von B ausgeschlossen werden soll und umgekehrt. — Offenbar hat es auch nicht in der Absicht des Gesetzgebers gelegen, Sacheinlagen nur bis zu einem Betrag von höchstens ¾ des Aktienkapitals zuzulassen. Denn 1. fehlt es hiefür an einem innern Grund und 2. würde ein solch einschränkender Grundsatz, der sich in der Gesetzgebung anderer Länder nirgends findet, deutlich aufgestellt werden müssen und könnte nicht in einer unklaren Abstimmungsvorschrift verborgen werden.

Demgegenüber scheint die Ansicht *Béguelin*'s den von *Lardelli* aufgestellten Interpretationsprinzipien auf den ersten Blick zu entsprechen, denn sie ist sicher die der Praxis am wenigsten hinderliche. Nicht nur kann das ganze Aktienkapital aus Sacheinlagen, sondern sogar aus e i n e m Apporte bestehen, wenn er nur von einer Mehrheit von Einlegern eingebracht wird. — Hiegegen wäre allerdings prinzipiell nichts einzuwenden. Wir haben sogar gesehen, dass der Code Civil in diesem Falle besondere Erleichterungen gewährt, da ja Interessen von Bareinlegern hier gar nicht in Frage kommen. Jedoch ist eine solche Auslegung mit dem Wortlaut von Art. 619 schlechterdings nicht vereinbar. Dieser statuiert, wie gesagt, das Verbot des Stimmens in eigener Sache («der Gesellschafter, welcher die betr. Einlage macht, hat bei der Beschlussfassung kein Stimmrecht»). Machen also mehrere Gesellschafter zusammen eine Einlage, so sind sie alle nicht stimmberechtigt, so dass Art. 619 IV gar nicht beobachtet werden könnte. Dürfte wirklich über den Anteil eines jeden Einbringers an derselben Sache einzeln abgestimmt werden, so würde diese Procedere — wie *Waldkirch* sich ausdrückt — einer Komödie ähnlich werden.

Aus dem Gesagten ergibt sich unsere eigene Ansicht, die sich mit demjenigen *Lardelli*'s deckt: In den Mittelpunkt stellt der Gesetzgeber nicht den Einleger, sondern die Einlage. Ueber jeden Apport wird gesondert abgestimmt, gleichgültig ob er von einem oder mehreren Einlegern gemacht wird. Dem oder den betreffenden Einlegern ist dabei das Stimmrecht entzogen.

Daraus ergibt sich, dass zwar das ganze Aktienkapital aus Sacheinlagen bestehen, eine einzige Einlage jedoch nicht mehr als ¾ des Aktienkapitals betragen darf.

Endlich ist zu sagen, dass qualitativ gleiche, rechtlich aber selbständige Einlagen gesonderten Abstimmungen unterliegen, obwohl zuzugeben ist, dass damit das Verbot des Stimmens in eigener Sache praktisch oft umgangen werden kann. Die Fassung von Art. 619 IV scheint aber nicht weit genug zu sein, um hier ein Einschreiten zu gestatten.

Wenn wir glauben, dass unsere Interpretation von Art. 619 als einzige mit dem Gesetzestext zu vereinbaren ist, so soll damit nicht gesagt sein, dass sie den — berechtigten — Bedürfnissen der Praxis entspricht. Insbesondere ist dadurch, dass das ganze Aktienkapital nicht aus einem einzigen Apporte bestehen darf, keine Möglichkeit vorhanden, die Umwandlung einer Kollektivgesellschaft in eine A.-G. ohne Einbeziehung von neuem Kapital auf dem Wege der Apportgründung vorzunehmen. Und dabei ist ein Grossteil der heutigen Aktiengesellschaften aus Kollektivgesellschaften entstanden! Wenn trotzdem die Bestimmung von Art. 619 IV nicht als besonders lästig empfunden wird, so ist dies vor allem auf die Tatsache zurückzuführen, dass das Institut der Apportgründung sehr leicht umgangen werden kann, sei es durch die Sachübernahme (vgl. § 7), sei es auf einem andern — mehr oder weniger legalem — Weg.[1]) Ausserdem scheinen sich die meisten Handelsregisterführer[2]) mit der Ansicht *Béguelin*'s befreundet zu haben, wonach über jeden Anteil eines jeden Sacheinlegers gesondert abgestimmt werden darf. Eine gerichtliche Nachprüfung dieser Interpretation ist wenig wahrscheinlich, da die Gesellschafter, für die Art. 619 III—IV nur eine zeitraubende Formalität darstellt, kein Interesse an einer solchen haben.

Ist der vierte Teil der Aktienzeichner nicht anwesend, oder vertreten die Anwesenden nicht den vierten Teil des Grundkapitals, so kann (nicht: muss) eine weitere Versammlung einberufen werden. *Rossel*[3]) nimmt die Analogie zu Art. 627 O. R. an, dass diese nicht früher als 30 Tage nach der ersten statt-

---

[1]) Vgl. z. B. die bei *Lardelli* loc. cit. aufgezählten Methoden.

[2]) Nicht z. B. *Schnyder* in Bern, vgl. «Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins» No. 44, S. 417.

[3]) op. cit. S. 781.

finden könne. Dieser Ansicht ist nicht beizutreten. Art. 627 stellt diese Vorschrift auf, weil die Beschlüsse, die er regelt, in der zweiten Versammlung nicht mehr den gleichen Erschwerungen unterliegen, wie in der ersten und darum dem Gegner eines Beschlusses Gelegenheit gegeben werden soll, an der zweiten Versammlung anwesend zu sein, oder sich vertreten zu lassen; mit andern Worten eine Ueberrumpelung durch eine Minderheit soll verhindert werden. Diese Gefahr ist aber im Falle der Abstimmung über die Sacheinlagen nicht vorhanden, da die qualifizierte Mehrheit dieselbe sein muss, wie in der ersten Versammlung.

Was ist die Folge, wenn die Apporte nicht genehmigt werden? Mit *Rossel* [1]) ist hier anzunehmen, dass die Gründung gescheitert ist und dass auf ein neues Gebot der Sacheinleger nicht eingetreten werden kann. [2])

b) Der **Entwurf,** [3]) der übrigens eine solche Abstimmung nur für Sukzessivgründungen vorsieht, hat die diesbezüglichen Vorschriften etwas verändert. Ausser dem Viril-Stimmen und dem Stimmrechtsentzug für die Apportanten, die beibehalten sind, wird erfordert:

1. Anwesenheit von ¾ des Grundkapitals;
2. Genehmigung mit mindestens ¾ der vertretenen Stimmen.

Ausdrücklich wird verlangt, dass über jeden Gegenstand gesondert abgestimmt wird. Ueber den Beschluss ist eine öffentliche Urkunde zu errichten (während im O. R. eine von sämtlichen Zustimmenden unterschriebene genügt).

§ 12. 3. Eintrags- und Publikationsvorschriften.

Haben die Mitglieder ihr Recht resp. ihre Pflicht erfüllt und in den vorgeschriebenen Abstimmungen ev. nach vorangegangener Prüfung die Annahme der Sacheinlage bestätigt, so hat die Oeffentlichkeit ein Recht darauf, zu erfahren, ob Sacheinlagen gemacht und ob sie gesetzmässig approbiert worden sind.

---

[1]) op. cit. S. 781.

[2]) Gleiche Meinung auch *Schneider* und *Fick,* Kommentar zum schweizerischen O. R. von 1896.

[3]) Art. 701.

a) **Deutschland.** Das H. G. B. unterscheidet zwischen Anmeldung und Eintrag beim Handelsregister. Die Anmeldung soll die Errichtung der Gesellschaft vorbereiten, der Eintrag soll sie bestätigen. Der Anmeldung sollen ausser den Statuten beigelegt werden:

1. die Verträge, welche der Festsetzung der Sacheinlagen im Statut zu Grunde liegen oder zu ihrer Ausführung geschlossen sind;
2. Gründerbericht und Revisionsbericht.

Daraufhin beruft der Registerrichter die konstituierende Versammlung ein, welche die Apporte zu genehmigen hat, und deren Ergebnis gerichtlich zu beurkunden ist. Für den Eintrag der Gesellschaft sind keine auf die Einlagen bezügliche Formalitäten vorgeschrieben.

Die Publikation des Eintrags, die nach H. G. B. vom Registerrichter veranlasst wird, hat im Reichsanzeiger und in einem andern Blatte zu erfolgen. Sie muss die in den Statuten enthaltenen Angaben über die Sacheinlagen aufführen und zugleich bekannt geben, dass in die bei der Anmeldung übergebenen Schriftstücke bei Gericht Einsicht genommen werden kann.

b) In **Frankreich,** wo die Institution des Handelsregisters bis vor kurzem unbekannt war, muss binnen einem Monat nach der Konstituierung der A.-G. beim Handelsgericht und beim Juge de paix je ein Exemplar der Statuten hinterlegt werden, so dass jeder Interessierte sie einsehen kann. Eine beglaubigte Kopie des Protokolls über den Beschluss betr. Annahme der Sacheinlagen muss beiliegen.[1]) Des weitern muss innert der gleichen Frist in einer der Zeitungen, die für die Aufnahme amtlicher Verlautbarungen bestimmt sind, ein Statutenauszug publiziert werden, der Angaben über die Zusammensetzung des Grundkapitals aus Bar- und Sacheinlagen enthält.[2]) Eine kurze Aufzählung der Apports genügt. Eine Auslassung, die nicht geeignet ist, das Publikum irre zu führen, kann nicht beanstandet werden.[3])

---

[1]) Art. 55 des Gesetzes von 1867.

[2]) Art. 56 ebenda.

[3]) Cour de Cassation, 26 Avril 1880.

Die Ausgabe der Zeitung, die die zu publizierenden Angaben enthält, muss innert 3 Monaten nach ihrem Erscheinen beim Gericht registriert werden und ist durch den Drucker zu unterschreiben und den Maire zu legalisieren.

Mit Gesetz vom 18. März 1919 ist in Frankreich die Schaffung eines Handelsregisters beschlossen worden, das den Handelsgerichten, oder den als solchen funktionierenden Zivilgerichten, angegliedert ist. Registerführer ist der Gerichtsschreiber. Er steht unter der Aufsicht des Gerichtspräsidenten oder eines zu bezeichnenden Richters.

Die A.-G. ist innert Monatsfrist nach ihrer Konstituierung durch die Administrateurs zum Handelsregister anzumelden, und zwar sind nicht die Gesellschaftsstatuten, sondern nur einzelne, durch das Gesetz umschriebene Punkte, die über die Sacheinlagen nichts enthalten müssen, einzutragen. Die Formalitäten der Art. 55 und 56 des Gesetzes von 1867 sind durch diese Vorschrift nicht aufgehoben, sondern laufen mit dem Handelsregistereintrag parallel. [1])

Im Gegensatz zum H. G. B. und zum O. R. ist der Eintrag in Frankreich nicht Konstitutionserfordernis. Die Gesellschaft gilt schon vorher als errichtet. Der Eintrag kann deshalb wegen Mängel der Errichtung auch nicht verweigert werden und hat keine perfizierende Kraft. Andererseits sieht das Gesetz bei Nichteintragung nur Geldstrafen für die Administrateurs und nicht etwa eine Auflösung oder eine Nichtigkeitserklärung der A.-G. vor.

c) Nach dem **schweizerischen O. R.** [2]) müssen die Statuten beim Handelsregister eingereicht werden. Der zu publizierende Auszug braucht keine Angaben über die Sacheinlagen zu enthalten.

Diesem Zustand, der die Interessen der dritten von uns erwähnten Kategorie der zu schützenden Personen, der Oeffentlichkeit, in bezug auf den Apport unberücksichtigt lässt, hat der Bundesratsbeschluss vom 8. Juli 1919 abgeholfen. Er bestimmt in Art. IV (jetzt Art. 621, Abs. II, Ziff. 7 O. R.), dass der Apport beim Handelsregister anzumelden und zu veröffentlichen ist. In Ausführung dieser Bestimmung hat das eidgen. Amt für das

---

[1]) Art. 21 des Gesetzes über das Handelsregister.

[2]) Art. 621.

Handelsregister in seinen «Grundsätzen» folgende Vorschriften erlassen:

1. Die Anzahl der Apportaktien ist zum Handesregister anzumelden und zu publizieren.
2. Der Name des oder der Apportanten ist zum Handelsregister anzumelden und zu publizieren.
3. Bei Einbringung eines ganzen Aktivenkomplexes ist den Gründungsakten ein Inventar beizugeben. Der Gesamtpreis und das Datum des Inventars sind zu publizieren.
4. Werden überdies Aktiven und Passiven eingebracht, so ist die Bilanz den Gründungsakten beizulegen. Der Betrag der Aktiven und Passiven, sowie das Datum der Bilanz sind zu publizieren.

c) Nach dem **Entwurf** müssen bei der Anmeldung zum Handelsregister ausser den Statuten die Beschlüsse der Generalversammlung über die Sacheinlagen, sowie die Gründerberichte und gegebenenfalls der Sachverständigenbericht eingereicht werden. Die Beträge der Sacheinlagen sind zu publizieren.

§ 13. 4. Sicherungsvorschriften während des Bestehens der Gesellschaft.

a) Das **französische Gesetz** begnügt sich nicht damit, sichernde Vorschriften für die Gründung zu geben. Der Sacheinleger, dem es gelungen ist, seinen Apport akzeptieren zu lassen, soll nicht durch Agiotage seine Aktien mit Gewinn abstossen, und die Gesellschaft ihrem Schicksal überlassen können. Art. 2 des Gesetzes von 1892 bestimmt daher «les actions (représentant des apports) ne peuvent être détachées de la souche et ne sont négociables que 2 ans après la constitution définitive de la société». Diese non-négociabilité ist nach allgemeiner Praxis restriktiv zu interpretieren. Das Gesetz will einzig die handelsüblichen Aktienübertragungs-Methoden, wie den Verkauf an der Börse, oder durch ein öffentliches Angebot, oder durch einfache Tradition, verbieten. Eine Cession mittelst öffentlicher oder privater Urkunde z. B. ist jederzeit gestattet und der Käufer kann sogar sein Stimmrecht in der Generalversammlung ausüben. [1])

---

[1]) «Revue des Sociétés», 1905, p. 12; Recueil périodique Dalloz, 1911, I, 449.

b) Von dieser Bestimmung hat sich der **Entwurf** inspirieren lassen, [1]) wenn er in Art. 703 gebietet, dass Aktien einer Gesellschaft, die durch simultane Gründung konstituiert wurde, erst dann zum Gegenstand eines Ausgebots durch Veranstaltung einer öffentlichen Zeichnung gemacht, oder an der Börse eingeführt werden dürfen, wenn mit dem Ausgebot mindestens die Ergebnisse und Bilanzen der ersten zwei Geschäftsjahre vorgelegt werden können. Da der Hauptfall der Apportgründung, die Umwandlung eines Unternehmens in eine Aktiengesellschaft, regelmässig im Wege der Simultangründung vor sich geht, interessiert hier diese Regelung in besonderem Masse. Die Sperrung der Aktien für 2 Jahre deckt sich mit der französischen Praxis. Neu ist aber die Bestimmung, dass bei einem öffentlichen Ausgebot mindestens die zwei letzten Bilanzen und Jahresergebnisse vorzuliegen haben. Die Gewohnheit der Bilanzpublikation bei Emissionen ist aber schon jetzt so eingebürgert, dass diese Vorschrift kaum als Neuerung empfunden werden wird.

§ 14. D. Folgen der Nichtbeobachtung der Sicherheitsvorschriften für die Gesellschaft.

Welches sind die Folgen der Nichtbeobachtung der unter C. besprochenen Vorschriften für die Gesellschaft? Hier steht der Code de Commerce den übrigen besprochenen Gesetzen schroff gegenüber. Diese Verschiedenheit ist bedingt durch die Tatsache, dass die Aktiengesellschaft in Deutschland und der Schweiz rechtlich erst mit dem Eintrag in das Handelsregister entsteht, während der Eintrag in Frankreich nicht diesen Sinn hat.

Es wurde schon betont, dass der Eintrag eine Kontrolle darstellt, dass den durch das Gesetz aufgestellten Sicherungsvorschriften genügt worden sei. Es sind also in Deutschland und in der Schweiz nur zwei Fälle möglich.

a) Ein Fehler wird entdeckt, und der Eintrag wird zurückgewiesen;

b) ein existenter Fehler wird nicht entdeckt, und der Eintrag erfolgt.

Vom Moment des Eintrags an besteht ein öffentliches Interesse an der Existenz der Aktiengesellschaft und das H. G. B.

[1]) «Bericht» S. 106.

und das O. R. sind daher bestrebt, die Nichtigkeitserklärung nach Möglichkeit auszuschliessen.

a) im **deutschen H. G. B.** sind in § 309 die Bedingungen aufgestellt, die die Nichtigkeit einer Aktiengesellschaft begründen. Sie können hier nicht weiter interessieren, da keine der oben besprochenen Vorschriften darunter fällt.

b) Das **schweizerische O. R.** entscheidet die Frage nicht. Dagegen hat das Bundesgericht zweimal Gelegenheit gehabt, in unzweideutiger Weise auszusprechen, dass nach seiner Ansicht Gründungsmängel durch die Eintragung geheilt werden. Der betr. Passus aus dem Entscheid vom 4. September 1889 [1]) lautet: «Der Verstoss gegen die Normativvorschrift ist durch die Eintragung geheilt», und die entsprechende Stelle im Urteil vom 26. März 1906 lautet ähnlich. [2]) Als Argumente dafür führt das Bundesgericht auf:

1. Das Gesetz drohe die Folge der Nichtigkeit nicht ausdrücklich an und es ergebe sich dieselbe auch nicht aus dem Zusammenhang des Gesetzes.
2. Daraus, dass Art. 623 O. R. die Haftung für Rechtsgeschäfte, welche für eine A.-G. v o r deren Eintragung ins Handelsregister abgeschlossen werden, normiere, dagegen eine Bestimmung rücksichtlich der Rechtsgeschäfte eingetragener, aber unter Verletzung der gesetzlichen Normativvorschriften begründeter Gesellschaften nicht enthalte, ergebe sich, dass das Gesetz dafür die A.-G. als solche haftbar und darum auch als rechtlich existent betrachte.
3. Für die Heilungstheorie hätten sich übereinstimmend deutsche Theorie und Praxis ausgesprochen, die auch für das O. R., das sich im aktienrechtlichen Teil stark an die deutsche Aktiennovelle von 1870 anlehnt, von Bedeutung seien.

Das Bundesgericht ist also der Meinung, dass die Möglichkeit einer Nichtigkeit — weil nicht ausdrücklich im Gesetze angedroht — ausgeschlossen sei. Es bekennt sich damit zur extremen Heilungstheorie, welche im Interesse der Verkehrssicherheit eine einmal eingetragene A.-G. unter allen Umständen als rechtlich existent anerkennt.

---

[1]) B. G. E. 15, S. 629.

[2]) B. G. E. 33, II, S. 161.

Gegenüber diesem Entscheid des Bundesgerichtes hat aber die grosse Mehrheit der schweizerischen Autoren ihre Bedenken geäussert. Schon *de Muralt* [1]) macht den Unterschied zwischen unwichtigen Formfehlern und dem Fehlen wesentlicher Grundlagen der A.-G., in welch letzterem Falle die Nichtigkeit einer A.-G., unter Umständen ausgesprochen werden kann, und dieser Ansicht sind auch die jüngern Autoren vorwiegend gefolgt. Neuerdings hat *Fick* [2]) sich in einer Monographie eingehend mit der Frage befasst und die sich ergebenden Folgerungen systematisch verwertet. Seinen Untersuchungen entnehmen wir als Resultat, dass zwar die Möglichkeit einer Nichtigkeitserklärung wohl gegeben ist, dass diese aber — eben im Interesse der Verkehrssicherheit — auf die allerschwersten Fälle beschränkt werden muss. Es wäre deshalb unzweckmässig, auf eine Kritik der *Fick*'schen Argumentierungen einzugehen, weil die Verstösse gegen Art. 619, resp. Art. 621, Ziffer 7, d. h. gegen blosse Formvorschriften nach allgemeiner Ansicht nicht als solche schwere Fälle angesehen und darum sicher durch die Eintragung ins Handelsregister geheilt werden.

c) Der **Entwurf** bekennt sich expressis verbis zur Heilungstheorie, indem er in Art. 706 vorschreibt: Die A.-G. erwirbt Persönlichkeit infolge der Eintragung in das Handelsregister auch wenn die Voraussetzungen der Eintragung tatsächlich nicht vorhanden sind. [3]) Eine Nichtigkeitserklärung ist also hienach ausgeschlossen.

d) Demgegenüber hat das **französische Gesetz** das, wie gesagt, eine Kontrolle durch den Eintrag nicht kennt, ein System von Nichtigkeitsvorschriften aufgestellt, die zum grossen Teil die oben besprochenen Sicherheitsbestimmungen sanktionieren sollen.

Zu unterscheiden sind zwei Gruppen von Verstössen, die beide Nichtigkeit nach sich ziehen, aber in Einzelheiten verschieden geregelt sind.

1. Verstösse gegen die Sicherheitsvorschriften bei der Konstituierung;
2. Verstösse gegen die Publikationsvorschriften.

---

[1]) loc. cit. S. 183.

[2]) loc. cit.

[3]) Vgl. «Bericht» S. 106 unten.

Qualifiziert zur Anhebung der Nichtigkeitsklage sind alle, welche ein Interesse nachweisen können.[1]) Das Interesse wird regelmässig ein finanzielles sein, jedoch muss ihm ein Rechtsverhältnis zu Grunde liegen. Es genügt beispielsweise nicht schon, dass ein Konkurrent ein Interesse an der Auflösung der ihm lästigen Gesellschaft hat.[2]) Das Rechtsverhältnis braucht aber nicht notwendigerweise gegenüber der Gesellschaft, sondern kann auch gegenüber einem Gesellschafter bestehen. So können neben den Gesellschaftsgläubigern und Schuldnern auch die Gläubiger und Schuldner[3]) des einzelnen Aktionärs klagen, wenn sie ein Interesse nachzuweisen vermögen. Ebenfalls ist «intéressé» wer mit der Gesellschaft einen Dienst- oder Werkvertrag abgeschlossen hat und davon befreit sein möchte.[4]) Die Nichtigkeit kann gegenüber der Gesellschaft und den Co-Aktionären durch die Aktionäre ebenfalls geltend gemacht werden.[5]) Dritten jedoch können sie das Bestehen eines Nichtigkeitsgrundes nicht entgegenhalten.[6])

Die ausgesprochene Nichtigkeit wirkt nur vom Momente der Klageanhebung ab, nicht retroaktiv. Vorher liquidierte Rechtsgeschäfte sind giltig. Wird die Nichtigkeit vor dem Geschäftsbeginn der A.-G. ausgesprochen, so erhält jeder Gesellschafter das bereits Eingeworfene zurück und ist von allen Verpflichtungen befreit. Nach Geschäftsbeginn wird das Vorhandene nach Abzug der Schulden liquidiert und zwar nach Massgabe des Gesellschaftvertrags. Keinesfalls stehen die Gesellschafter einer nichtig erklärten Aktiengesellschaft Dritten wie Mitglieder einer Kollektivgesellschaft gegenüber. Sie sind nur bis zu dem von ihnen gezeichneten Betrage verhaftet, es sei denn, dass sie durch ihr Verhalten die Dritten über ihre Position als Aktionäre getäuscht haben.[7])

Im einzelnen unterscheiden sich die beiden Gruppen durch folgende Umstände:

---

[1]) A l'égard de tous les intéressés, Art. 41, Art. 56.

[2]) Vgl. *Lyon/Caen* et *Renault* op. cit. No. 224.

[3]) Arrêt de la Chambre de Requêtes de la Cour de Cassation.

[4]) Paris, 12. Februar 1885.

[5]) Chambre Civile de la Cour de Cassation, 5 Janvier 1886.

[6]) Recueil périodique Dalloz, 1907, I, 455.

[7]) Toulouse, 22 Juin 1891.

a) Verstösse gegen die Sicherheitsvorschriften bei der Konstituierung.

Darunter sind verstanden:

1. Die Vorschriften für die erste Generalversammlung zur Beschlussfassung über die Apporte.
2. Die Vorschriften für die zweite Generalversammlung zur Beschlussfassung über die Apporte.
3. Die Vorschriften für die Abstimmung über die Apporte.

Die Nichtbeobachtung dieser Vorschriften verjährt nach dem 1893 abgeänderten Art. 8 des Gesetzes von 1867 in 10 Jahren. Haben die Nichtigkeitsgründe zu bestehen aufgehört, so kann die Klage nicht mehr angehoben werden; desgleichen, wenn vor der Anhebung der Klage eine Generalversammlung einberufen wurde, um den Nichtigkeitsgrund zu beheben. Die Nichtigkeit, die aus Verstössen gegen Vorschriften dieser Gruppe entsteht, ist also heilbar. Als nicht zu dieser Gruppe gehörig sind aber zu betrachten: [1]) Die Nichtigkeitsklagen die Art. 4 den Aktionären trotz Zustimmung bei der Abstimmung wegen Betrug gibt, oder die der Aktionär wegen substantieller Täuschung anheben kann. Die Nichtigkeit wegen Betrug oder Täuschung ist nicht heilbar und verjährt nach der Verjährungsfrist des Code Civil für deliktische Handlungen, also nach 30 Jahren. [3]) Diese beiden Klagen werden übrigens in der Praxis selten gewährt, da der einzelne Aktionär bei Innehaltung der Sicherungsvorschriften über Wesen und Wert des Apports genügend aufgeklärt sein sollte. Speziell der Irrtum muss ein schwerer sein, und das Wesen des Gesellschaftsvertrages berühren. [2])

b) Verstösse gegen die Publikationsvorschriften.

Verstösse gegen die in § 11 aufgezählten Publikationsvorschriften begründen die Nichtigkeitsklage. Auch wenn bei der Publikation nur einzelne notwendige Bestandteile ausgelassen werden, so sind nicht nur die betreffenden Bestimmungen, sondern der ganze Gesellschaftsvertrag nichtig.[3]) Früher war es strittig, ob eine nach der festgesetzten Frist erfolgte Publikation

---

[1]) Gleicher Meinung *Vavasseur* I, No. 603.

[2]) *Vavasseur* I, No. 332.

[3]) Douai, 28 Décembre 1905; Recueil périodique Dalloz, 1908, V, 24.

die Nichtigkeit heile.[1]) In neuerer Zeit hat sich die Mehrheit für Heilbarkeit ausgesprochen; jedoch existiert im Falle der Fristüberschreitung die Gesellschaft erst vom Tage der Publikation an, während Publikation innerhalb der vorgesehenen Frist retroaktiv auf den Tag der Konstituierung wirkt. Die Nichtigkeitsklagen dieser Gruppe unterstehen nicht der zehnjährigen Verjährungsfrist. Sie sind für unverjährbar erklärt worden.[2])

§ 15. E. Die zivilrechtliche Haftung für die Nichtbeobachtung der Sicherheitsvorschriften.

Ob nun die Gründungsmängel durch den Eintrag geheilt werden, oder ob sie die Nichtigkeit der Gesellschaft zur Folge haben, in jedem Fall kann aus der Nichtbeobachtung der Sicherheitsvorschriften Schaden entstehen. Bei Nichtbeobachtung der Sicherheitsvorschriften ist den Gesellschaftern die Möglichkeit einer Kontrolle genommen, so dass eine Ueberwertung der Apporte nicht konstatiert werden kann; oder es kommt vor, dass die Verantwortlichen durch falsche Angaben die Gesellschafter an einer richtigen Bewertung verhindern. Das gemeine Recht ist regelmässig nicht umfassend genug, um die an solchen Unregelmässigkeiten Schuldigen zur Verantwortung zu ziehen, und es haben sich daher die von uns besprochenen Gesetze veranlasst gesehen, spezielle Bestimmungen für die Haftung aus der Gesellschaftsgründung aufzustellen, die zu einem grossen Teile die Haftung aus der Sacheinlage betreffen.

Wir haben bei den einzelnen Gesetzen — allerdings unter dem Gesichtspunkt der Information des Zeichners — die Tendenz verfolgt, durch Berichte und Angaben der Gründer, sowie durch Revisoren die objektive Bewertung des Einlageobjektes zu ermöglichen. Dadurch wird aber gewöhnlich noch ein zweites bezweckt: Den Kreis der für Schädigung der Gesellschaft durch die Sacheinlage Haftbaren zu erweitern. Je grösser aber der Kreis der Haftbaren, desto kleiner die Wahrscheinlichkeit, dass die Gesellschaft und damit die Gesellschafter und Gesellschaftsgläubiger zu Schaden kommen. Gemeinsam ist

---

[1]) Gegen Heilbarkeit, Bordeaux, 4 Mars 1885, dafür Lyon, 2 Février 1882. und Aix, 10 Juin 1882.

[2]) Douai, 26 Octobre 1911; Recueil périodique Dalloz, 1915, II 80.

ferner den Gesetzen die Absicht, durch mehr oder weniger starke Formalisierung der Sicherheitsvorschriften den Haftungsbeweis zu erleichtern.

a) Am weitesten ist in dieser Hinsicht das **deutsche H. G. B.** gegangen. Der Gründerbegriff ist in Deutschland ein rechtlicher. Charakteristisch für die Gründerqualifikation ist die Tätigkeit des Feststellens der Statuten; [1]) der Sacheinleger wird aber von Gesetzeswegen zu den Gründern gerechnet und untersteht als solcher sämtlichen Haftungsvorschriften, die für die Gründer gelten. Anderseits geht daraus hervor, dass die Gründer für alle Verfehlungen des Sacheinlegers mitverhaftet sind. Weitere charakteristische Momente der Gründertätigkeit sind:

1. Einberufung der 1. Generalversammlung zur Wahl des Aufsichtsrates;
2. Abfassung des Gründerberichts;
3. Anmeldung der Gesellschaft beim Handelsregister gemeinsam mit den Mitgliedern des Aufsichtsrats und des Vorstands.

Aus dem Gesagten ist zu ersehen, dass der Beweis für die Gründerqualifikation leicht zu erbringen ist.

Hinsichtlich der Sacheinlagen haften die Gründer der Gesellschaft aus zwei Tatbeständen. [2])

1. Für Richtigkeit und Vollständigkeit der Angaben, welche sie bezüglich der Apporte zum Zwecke der Eintragung der Gesellschaft ins Handelsregister machen;
2. für bösliche Schädigung der Gesellschaft durch Sacheinlagen.

Die Gründer haften aus diesen Tatbeständen solidarisch. Der Einzelne kann sich durch den Beweis exkulpieren, dass er die Unrichtigkeit und Unvollständigkeit der Angaben resp. die Böslichkeit weder gekannt hat, noch bei der Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns hätte kennen müssen.

Die Gründer haften aus diesen Tatbeständen nur der Gesellschaft. Mitaktionäre und Drittpersonen können daraus keine Ansprüche ableiten. Ist die Gesellschaft befriedigt, so sind sie

---

[1]) H. G. B. § 187.
[2]) H. G. B. § 202.

es auch. Ansprüche der Aktionäre und Drittpersonen aus andern Tatbeständen sind aber durchaus möglich. Da sie im H. G. B. nicht geregelt werden, richten sie sich nach den allgemeinen Vorschriften des B. G. B.[1])

1. Richtigkeit und Vollständigkeit der Angaben, welche von den Gründern zum Zwecke der Eintragung der Gesellschaft gemacht werden.

In der Literatur herrscht Uneinigkeit, welche Angaben darunter verstanden sein sollen. Während *Staub*[2]) und *Lehmann-Ring*[3]) darunter nur diejenigen verstehen, welche im Gesellschaftsvertrag aufgenommen, oder in der Anmeldung zum Handelsregister bezw. in den einzureichenden Beilagen, insbesondere im Gründerberichte zu machen sind, wollen *Makower*[4]) und andere jede Angabe dazu zählen, die der Gesellschaft oder ihrem Organ durch die Gründer gemacht wird. Die Ansicht *Staub*'s und *Lehmann-Ring*'s ist wohl dem Bestreben nach scharfer Abgrenzung der Gründerhaftung, die sich im H. G. B. deutlich fühlbar macht, angemessen. Andererseits erscheint es als gefährlich, die Gründer z. B. von der Haftung für die — mündlichen oder schriftlichen — Angaben, die sie den Revisoren auf Befragen gemacht haben, zu befreien.[5]) Auch diese Angaben werden «zum Zweck der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister» gemacht. Haben es doch die Revisoren in der Hand, bei Verweigerung ergänzender Angaben durch die Gründer, den Eintrag durch Nichterstattung des Prüfungsgerichts zu vereiteln.[6]) Des weitern ist strittig, ob die Haftung nur durch die gesetzlich notwendigen Angaben begründet wird, oder ob auch weitergehende Angaben davon erfasst werden. Mit *Staub* ist der letzteren Ansicht beizutreten im Gegensatz zu den «Motiven»,[7]) die sich im ersten Sinne äussern. Denn auch gesetzlich nicht notwendige Angaben können einen wesentlichen Faktor für die Zulassung der Sacheinlagen bilden.

[1]) R. G. E. 18, S. 64; 39, S. 247.

[2]) op. cit. § 202, Anm. 6.

[3]) op. cit. § 202, No. 2.

[4]) H. G. B. mit Kommentar, 12. Auflage, S. 426.

[5]) Zustimmend *R. Schmidt:* Die zivilrechtliche Verantwortlichkeit der Gründer, München 1888.

[6]) Vgl. S. 37 unten.

[7]) S. I 120; anderer Meinung auch *Behrend* S. 760 loc. cit.

2. Böswilligkeit der Schädigung.

Nach allgemeiner Ansicht[1]) ist unter Böswilligkeit ausser dolus auch luxuria, d. i. frevelhafter Leichtsinn, zu verstehen, d. h. «jede Handlungsweise, bei der die schädigende Wirkung zwar nicht unmittelbar gewollt, aber als unvermeidliche oder auch nur mögliche Folge des zunächst Gewollten gewusst ist.»[2]) *Fischer*[3]) nimmt an, dass die Gründer auch der Haftung unterworfen werden, wenn sie bei Beurteilung der für die Wertbemessung wesentlichen Tatsachen gegen anerkannte Grundsätze der Sachkunde verstossen haben und deshalb zu einem falschen Urteil gelangen. In dieser Allgemeinheit ist der Satz wohl kaum richtig. Abgesehen davon, dass nicht jedes falsche, sondern nur das für die Gesellschaft schädliche Urteil: Die Ueberwertung, verhaftet, kann *Fischer*'s Ansicht nur für den Fall beigepflichtet werden, dass der spezielle Charakter des zu prüfenden Objekts die Anwesenheit eines Sachverständigen unbedingt erfordert. Scheint diese Zuziehung bloss ratsam, so tritt keine Haftung ein, da diese nicht für Fahrlässigkeit, auch nicht für grobe, statuiert ist.

Neben den Gründern haften solidarisch die sogenannten Gründergenossen, d. h. jeder Dritte, welcher im Falle böslicher Schädigung wissentlich mitgewirkt hat. Damit soll ein weiterer Kreis von an der Gründung beteiligten Personen von der Haftung betroffen werden, der sonst nicht erfasst werden könnte. Der Begriff der Gründergenossen ist, im Gegensatz zum Gründerbegriff, ein rein wirtschaftlicher.

Des weiteren haftet[4]) neben den Gründern, wer vor, oder in den ersten zwei Jahren nach Eintragung der Gesellschaft eine öffentliche Ankündigung der Aktien erlässt, um sie in den Verkehr einzuführen, d. h. die sogenannten Emittenten. Auch die Emittenten haften ausschliesslich der Gesellschaft. Umfang und Grad der Haftung, sowie die Exkulpationsbeweise sind dieselben, wie bei den Gründern. Es wird also somit eine Haftung für fremdes Verschulden aufgestellt, die damit zu begründen ist, dass derjenige, der mit Angaben dieser Art vor die Oeffentlich-

[1]) Vgl. z. B. «Motive» I, S. 189.
[2]) R. G. E. 7, S. 128.
[3]) op. cit. S. 130, insbesondere Anm. 7.
[4]) H. G. B. § 203.

keit tritt, die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns aufbringen soll, um sie auf ihre Richtigkeit zu prüfen.

Neben der Haftung gegenüber der Gesellschaft kann sich der Emittent auf Grund des Börsengesetzes [1]) gegenüber Dritten haftbar machen. Werden Wertpapiere auf Grund eines Prospektes zum Börsenhandel zugelassen, so haben diejenigen, welche den Prospekt erlässen haben, oder von welchen er ausgeht, jedem Besitzer eines solchen Wertpapiers für Unrichtigkeit und Unvollständigkeit der Angaben einzustehen.

Endlich ist zu bemerken, dass nach § 204 H. G. B. die Mitglieder des Aufsichtsrates und Vorstandes, die bei dem ihnen auferlegten Revisionsberichte die Sorgfalt des ordentlichen Geschäftsmanns ausser acht lassen, der Gesellschaft solidarisch haften, aber nur hinter den Gründern, Gründergenossen und Emittenten, insofern von diesen ein Ersatz des entstandenen Schadens nicht zu erlangen ist.

Alle vom H. G. B. vorgesehenen Haftungsfälle unterstehen den Vorschriften über Haftung aus Delikt.

Die Ansprüche der Gesellschaft, gegen die ihr nach Massgabe des Vorhergehenden verhafteten Personen, verjähren in 5 Jahren vom Eintrag der Gesellschaft ins Handelsregister an. [2]) Während dieser Frist sind Vergleiche oder Verzichtleistungen seitens der Gesellschaft unzulässig.

Um zu verhüten, dass die Schuldigen in der Generalversammlung von der Mehrheit gedeckt werden, können die Ersatzansprüche [3]) von einer Minderheit geltend gemacht werden, welche $^1/_{10}$ des Grundkapitals umfassen muss.

b) in **Frankreich** ist die Geltendmachung der Verantwortlichkeit aufs engste mit den oben besprochenen Nichtigkeitsvorschriften verknüpft. Es ist sogar schon entschieden worden, dass die Verantwortlichkeitsklage überhaupt nur auf Grund der Nichtigkeitserklärung angehoben werden kann.[4]) Richtiger Ansicht nach stimmt dies nicht unbedingt, wie wir bei den Vorschriften über die Verjährung sehen werden.[5]) Erforderlich ist,

---

[1]) Börsengesetz §§ 43 bis 47, vgl. *Staub* op. cit. § 203, Anm. 12 und 13.

[2]) H. G. B. § 206.

[3]) H. G. B. § 268 ff.

[4]) Rennes, 23 Mars 1919.

[5]) Zustimmend «Revue des Sociétés», 1907, S. 328; *Vavasseur* II, No. 721.

dass ein Nichtigkeitsgrund vorliegt. Daraus geht hervor, dass die Verantwortlichkeitsklage nicht von der Gesellschaft angehoben werden kann, sondern dass die Gesellschafter und Drittpersonen legitimiert sind.

Die in erster Linie haftbaren G r ü n d e r sind in Frankreich rechtlich nicht umschrieben. Die Gestaltung des Begriffs ist der Praxis überlassen. Es ist dem Richter anheimgestellt, die nach seiner Ansicht Verantwortlichen als Gründer zu qualifizieren und der Kassationshof hat den Entscheid in dieser Ansicht nicht nachzuprüfen. [1]) Immerhin sind nach ständiger Praxis einzelne Handlungen für die Gründerqualifikation charakteristisch. Regelmässig werden als Gründer z. B. angesehen: Die Statutsfeststeller, die die erste Generalversammlung Einberufenden, die zur Primitivzeichnung Auffordernden. [2]) Weiter begründet die Verantwortlichkeit als Gründer das Teilnehmen an Vorbereitungshandlungen in leitender Stellung, sowie das Auftreten als Administrateur während der Gründungsperiode. [3]), [4])

Nach *Lyon/Caen* und *Renault* ist die Gründerqualifikation nur zulässig, wenn der sich bei der Gründung Betätigende auch Aktien übernommen hat. Das Gesetz enthält eine solche Vorschrift nicht und auch aus der Gerichtspraxis ist nichts derartiges zu ersehen. Wir halten daher diese Ansicht für unrichtig. Die französische Jurisprudenz legt Gewicht darauf, den Gründerbegriff so wenig als möglich zu formalisieren und stellt ganz auf den einzelnen Tatbestand ab. Würde die Uebernahme von Aktien begrifflich für notwendig erklärt, so hätte es der Gründer in der Hand, sich durch Vorschieben von Strohmännern bei der Aktienzeichnung der Verantwortlichkeit zu entziehen ohne dass tatsächlich sein Interesse an der Gesellschaft vermindert würde.

---

[1]) «Revue des Sociétés», 1898, p. 54.

[2]) «Revue des Sociétés», 1895, p. 554.

[3]) «Revue des Sociétés», 1884, p. 422.

[4]) Nach Art. 25 des Gesetzes von 1867 werden die Administrateurs (etwa unserem Verwaltungsrat entsprechend) in der konstituierenden Generalversammlung gewählt. Mit ihrer Annahmeerklärung gilt die Gesellschaft für konstituiert. In der Praxis werden aber oft die ersten Administrateurs in den Statuten ernannt, so dass die Wahl der Befugnis der Generalversammlung entzogen ist. Solche Administrateurs werden wohl mit Recht zu den Gründern gezählt, da sie regelmässig die gleichen Interessen haben werden, wie diese.

Die haftungsbegründenden Tatbestände sind dieselben, wie die nichtigkeitsbegründenden. Selbstverständlich haften die Gründer nur für die Nichtigkeitsgründe bis zur Konstituierung der A.-G., da ihre Funktionen in diesem Momente ein Ende nehmen.

Im Unterschiede vom deutschen Recht ist es unerheblich, ob die Gründer fahrlässig oder böswillig, wissentlich oder unwissentlich den Nichtigkeitsgrund verursacht haben. Sobald ein solcher besteht, haften sämtliche Gründer notwendigerweise und solidarisch für Schadenersatz. Ein Exkulpationsbeweis ist nicht möglich, sobald der Angeklagte als Gründer qualifiziert ist. [1])

Neben den Gründern sind eventuelle Gründergenossen (aides de fondateurs) nur nach gemeinem Recht verantwortlich. [2]) Als Gründergenosse kommt in unserem Falle z. B. in Betracht, wer in untergeordneter Stellung, insbesonders als Angestellter eines Gründers wissentlich eine Handlung vorgenommen hat, die geeignet ist, für die Gesellschaft die Nichtigkeitsklage nachzuziehen. Nach der, oben zurückgewiesenen, Ansicht *Lyon/Caen* und *Renault,* wonach als Gründer nur qualifiziert werden kann, wer Aktien übernommen hat, ist derjenige, welcher sich an der Gründung beteiligt, ohne Mitglied der A.-G. zu werden, als Gründergenosse verantwortlich.

Für die Verantwortlichkeitsklage gegen die Administrateurs muss auf die gleiche Zweiteilung zurückgegriffen werden, die wir bei Besprechung der Nichtigkeitsklage angewandt haben.

1. Die Verantwortlichkeit aus Handlungen vor der Gründung. Hierüber gehen die Ansichten in der Literatur auseinander. Eine erste Gruppe, [3]) der sich die Judikatur angeschlossen hat, erklärt die Administrateurs für die Nichtigkeitsursachen aus Gründungshandlungen im selben Masse haftbar wie die Gründer. Art. 42 statuiert nämlich die Verantwortlichkeit «pour les fon-

---

[1]) Paris, 28 Mai 1869.

[2]) Der anzuwendende Artikel 1382 des Code Civil lautet: Tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer, betrifft also Schadenersatz aus unerlaubter Handlung.

[3]) Vgl. *Lyon/Caen* et *Renault* No. 794.

dateurs . . . est les administrateurs en fonction au moment où elle (la nullité) a été encourue. Werden sie auch erst am Schlusse des Gründungszustandes gewählt, so haben sie ihre Annahme doch vor der Konstituierung zu erklären. Da aber ein Nichtigkeitsgrund erst für die konstituierte Gesellschaft entstehen kann, so sind sie im Momente des Entstehens im Amte und somit dafür verantwortlich.

Eine solche Fiktion sollte aber doch im Gesetze sanktioniert werden, um anwendbar zu sein; hätte der Gesetzgeber in Art. 42 dies ausdrücken wollen, so hätte er viel klarer gesagt: Au moment de la constitution de la société oder les premiers administrateurs.

Es wird ausserdem angeführt, die ersten Administrateurs hätten die Pflicht, die Gründungsvorgänge zu prüfen.[1]) Aus dem Wortlaut des Gesetzes ist eine solche Pflicht nicht zu entnehmen und es scheint uns auch, dass sie nicht hinein interpretiert werden darf. Die Prüfung der Gründungsvorgänge ist für die Kommanditgesellschaft auf Aktien und die A.-G. gemeinsam geregelt und zwar bei den Vorschriften über die Kommanditgesellschaft. Bei der A.-G. wird auf die betr. Artikel verwiesen. Nun ist in Art. 6 des Gesetzes von 1867 ausserdem für die Kommanditaktiengesellschaft eine Prüfung der Gründungsvorgänge dem Conseil de surveillance, der den Administrateurs der Gesellschaft entspricht, ausdrücklich zur Pflicht gemacht. Hätte also der Gesetzgeber eine solche Pflicht auch für die Administrateurs statuieren wollen, so hätte er sie ausdrücklich aufstellen oder doch auf den Artikel 6 zur analogen Anwendung hinweisen müssen. Ausserdem ist die Gleichstellung der Verantwortlichkeit der Administrateurs mit der der Gründer noch aus einer andern Ueberlegung heraus zurückzuweisen: Wir haben oben gesehen, dass die Gründungsvorgänge regelmässig durch die sogenannten Commissaires-vérificateurs geprüft werden. Diese haften aber nach anerkannter Praxis nur für schwere Fahrlässigkeit z. B., wenn sie den Gründerbericht visiert haben, ohne ihn überhaupt zu lesen.[2]) Manchmal wird ihre Haftung noch mehr eingeschränkt.[3]) Ausserdem ist ihnen immer die

---

[1]) *Lyon/Caen* et *Renault* a. a. O.

[2]) «Revue des Sociétés», 1886, p. 582.

[3]) Angers, 19 Mai 1891.

Möglichkeit gegeben, sich durch die Einrede, sie seien durch die Gründer betrogen worden zu exkulpieren. Es ist darum nicht einzusehen, warum die Administrateurs, die sich doch auf den Bericht der Commissaires-vérificateurs verlassen könnten, sich der so viel strengeren Gründerhaftung zu unterziehen hätten, die keine Exkulpationsmöglichkeiten zulässt. Für die Gründer, die für die Gründungsvorgänge einzustehen haben, ist dies begreiflich, für die Administrateurs aber, die nur aus der Prüfungspflicht haften können, würde diese Vorschrift eine Härte bedeuten.

Eine zweite Ansicht, die die Administrateurs überhaupt nicht für die Gründungsvorgänge haftbar machen will, scheitert am Wortlaut des Art. 44.

Die Ansicht einer dritten Gruppe, die zuerst von *Pont* vertreten wurde, scheint uns den Wortlaut des Gesetzes mit der Vernunft zu vereinigen. Wir haben anlässlich der Verantwortlichkeit der Gründer erwähnt, dass die Administrateurs nicht nur von der Generalversammlung gewählt, sondern schon durch das Statut bestimmt werden können. Diese Administrateurs, die ja zurzeit der Gründung schon bezeichnet sind, will offenbar Art. 42 mit den Gründern verhaften. Wie schon bemerkt, werden sie in der Judikatur sogar zu den Gründern gezählt. Für die zum Abschluss des Gründungszustandes gewählten Administrateurs begründet unserer Ansicht nach Art. 42 keine Haftung.[1]) Im Falle, dass die Administrateurs aus Art. 42 haften, haften sie wie die Gründer d. h. solidarisch und unbedingt.

2. Die Verantwortlichkeit aus den Publikationsvorschriften. Ist die Nichtigkeit der Gesellschaft durch Nichtbeobachtung der Publikationsvorschriften verursacht, so kommen als Verantwortliche nur die Administrateurs in Betracht. Das Gesetz stellt dafür keine Haftungsvorschriften auf. Es ist aber entschieden worden,[2]) dass hier Art. 44 des Gesetzes von 1867 Anwendung findet, wonach die Administrateurs nach gemeinem Recht haften und zwar für den «dommage résultant de l'annulation de la société» (Art. 42).

---

[1]) Derselben Ansicht «Revue des Sociétés», 1880, p. 193.

[2]) Cour de Cassation, 16 Janvier 1873.

Eigentümlich geregelt ist die Haftung des Sacheinlegers. Den Sacheinleger, dessen Apport nicht gemäss den Sicherungsvorschriften geprüft und gutgeheissen wurde, kann der Richter nach freiem Ermessen der Solidarhaftung mit den Gründern unterstellen.[1]) Es ist anzunehmen, dass diese Vorschrift für den Sacheinleger sofern ihm nicht Gründerqualität zukommt, nur das Maximum an Haftung regelt, so dass der Apportant z. B. auch hinter den Gründern haften kann.[2])

Die Verjährung der Verantwortlichkeit wird nur für Handlungen vor der Konstituierung geregelt. Sie untersteht den gleichen Vorschriften wie die Verjährung der Nichtigkeitsklage. Auch sie kann nicht mehr angehoben werden, wenn der Nichtigkeitsgrund behoben ist, es müssen aber ausserdem drei Jahre seit dem Entstehen des Nichtigkeitsgrundes abgelaufen sein. Daraus ist zu ersehen, dass die Verantwortung noch geltend gemacht werden kann, wenn es nicht mehr möglich ist, auf Nichtigkeit zu klagen. Immerhin wird in diesem Falle nicht auf Ersatz des durch die Anullierung der A.-G. entstandenen Schadens nach Massgabe des Art. 42 geklagt werden können, sondern nur auf den Schaden, der hätte verhütet werden können, wenn der Nichtigkeitsgrund nie bestanden hätte, was selten praktisch werden wird.

Die Verantwortlichkeitsklage wegen Verletzung der Publikationsvorschriften ist gleich der Nichtigkeitsklage unverjährbar.

c) **Die Haftung aus der Gründung nach O. R.**[3]) war eine Zeit lang eine der meist diskutierten Bestimmungen des Schweizerischen Aktienrechtes.

Wir haben gesehen, dass während in Deutschland einzig die A.-G. zur Geltendmachung der Verantwortlichkeitsklage legitimiert ist, in Frankreich die Klage nur durch Aktionäre und Drittpersonen angehoben werden kann. In der Schweiz sind alle drei Interessenkreise dazu berechtigt.

Diesen steht gegenüber ein einziger Kreis von verantwortlichen Personen nämlich, «Wer bei der Gründung einer A.-G. tätig war». Das Wort «Gründer» wird in diesem Zusammenhange nicht gebraucht. Wir können also nicht, wie in Deutsch-

---

[1]) Art. 8 des Gesetzes von 1867, auf den Art. 42 verweist.

[2]) Vgl. *Lyon/Caen* et *Renault* No. 792.

[3]) Art. 671.

land und Frankreich, zwischen Gründern und Gründergenossen unterscheiden. Des weitern haftet die Verwaltung [1]) nicht für Vorgänge bei der Gründung, da ihr eine Prüfungspflicht nicht auferlegt ist.

Der Begriff «wer tätig war» ist ein rein wirtschaftlicher und es wird im einzelnen Fall geprüft werden müssen, wer der Haftung untersteht.

Art. 671 führt drei Tatbestände an, aus denen gehaftet wird. Es haftet:

1. Wer wissentlich unwahre Angaben in Prospekten oder Zirkularen gemacht, oder verbreitet hat.
2. Wer wissentlich dabei mitgewirkt hat, dass eine Einlage entgegen den Bestimmungen des Art. 619, 1 in den Statuten verschwiegen oder verschleiert worden ist.
3. Wer wissentlich dazu beigetragen hat, dass die Eintragungen im Handelsregister auf Grund einer Bescheinigung oder Urkunde vorgenommen ist, welche tatsächlich unwahre Angaben enthält.

Es genügt also nicht allein, dass der an der Gründung der A.-G. Beteiligte in Prospekten und Zirkularen oder dem Handelsregister gegenüber falsche Angaben gemacht hat, oder eine Sacheinlage in den Statuten verschwiegen oder verschleiert hat. Er muss es auch w i s s e n t l i c h getan haben und es muss ein Schaden entstanden sein. [2]) Es wird aber nicht erfordert, dass sich der bei der Gründung Tätige der Folgen seines Tuns oder Unterlassens bewusst, oder dass eine Schädigung beabsichtigt war. [3])

Infolge der eigentümlichen Stellung unseres Aktienrechts, das nicht, wie in andern Ländern, seinen Platz in einer Handelsgesetzgebung findet, sondern im speziellen Teile des O. R., sind darauf ergänzend die Bestimmungen des allgemeinen Teil des Obligationenrechts anzuwenden. Man hat sich nun lange gefragt, ob das Verschulden der an der Gründung Beteiligten eine Haftung aus Vertrag oder aus ausserkontraktlichem Verschulden bewirkt. Der ersteren Annahme folgte z. B. ein Urteil des

---

[1]) Art. 649 ff.

[2]) Vgl. B. G. E. 25 II, S. 76 ff.

[3]) Vgl. *Curti* S. 284.

Zürcher Appellationshof.[1]) Demgegenüber hat das Bundesgericht[2]) in ständiger Praxis angenommen, dass es sich um ein ausserkontraktliches, ein deliktisches Verschulden handelt. Denn selbst wenn man versucht sein würde, zwischen den Verhafteten einerseits und der Gesellschaft oder den Gesellschaftern andererseits ein vertragliches Verhältnis zu konstruieren, so wäre das doch gegenüber den Gesellschaftsgläubigern unmöglich. Die Haftungsbestimmungen, für die die Gründung betreffenden Tatbestände, sind also auf Art. 41 ff. O. R. zu stützen. Wir stehen mithin der merkwürdigen Tatsache gegenüber, dass, während Art. 41 Haftung für jeden Schaden statuiert, die lex specialis anstatt eine strengere Haftung für Vorgänge aus der Gründung aufzustellen, die Haftung nur bei Wissentlichkeit begründet.

Da man eigentlich eher das Umgekehrte erwarten sollte, so hat sich die Literatur stets mit Art. 671 beschäftigt. Verschiedene Autoren haben versucht, durch Interpretation das Klagerecht des Geschädigten günstiger zu gestalten, so *Rossel,*[3]) der im speziellen Falle eine möglichst extensive Interpretation des Begriffs «wissentlich» verlangt, z. B. darunter auch schwere Fahrlässigkeit (Luxuria) verstanden wissen will. Wir gestehen, dass uns die Methode, mangelhafte Gesetzestexte durch eine zum mindesten «kühne» Auslegung zu korrigieren, nicht sympathisch ist.

Anderer Ansicht ist *Wildi:*[4]) Als Anhänger der objektiven Widerrechtlichkeitstheorie hält er dafür, dass Art. 41 O. R. (Art. 50 a. O. R.) zur Anhebung der Schadenersatzklage aus den Tatbeständen des Art. 671 nicht genügen würde. Nach ihm wird Art. 41 bloss auf Uebertretungen von Geboten der allgemeinen Rechtsordnung angewandt, und eine Ausdehnung auf Gebiete, die das O. R. speziell geregelt hat, ist selten. Er ist deshalb der Meinung, dass im Aktienrecht eine ausdrückliche Beschreibung einer Rechtssphäre, die das Gebiet der erlaubten Handlungen abgrenzen und deren Beeinträchtigung die Schadenersatzfolge nach sich ziehen würde, fehlt. Somit stellt für ihn die Aufzählung in Art. 671 eine ergänzende Normierung der Gründer-

---

[1]) Vgl. Schweizer Blätter für handelsrechtliche Entscheide.

[2]) B. G. E. 32 II, S. 273, 33 II, S. 251, 34 II, S. 24.

[3]) op. cit. S. 835.

[4]) *Wildi.* Die Gründungsverantwortlichkeit nach schweiz. Aktienrecht, Bern, 1909.

pflichten, eine Spezialisierung des allgemeinen Gebots des Art. 41 für das Aktienrecht dar. Alles Handeln des Gründers, das in Art. 671 als schadenersatzpflichtig erklärt wird, ist danach objektiv widerrechtliches Handeln. «In der Formulierung des Art. 671 liegt weder eine Einschränkung noch eine ausdrückliche Erweiterung, sondern vielmehr bloss eine nähere Umschreibung und Ausgestaltung des in Art. 50 (neu Art. 41) niedergelegten Grundgedankens für das spezielle Gebiet des Aktienrechts.»

Es würde hier viel zu weit führen, auf die objektive und subjektive Widerrechtlichkeitstheorie einzugehen. Der Streit ist übrigens für uns belanglos, seitdem Art. 2, Z. G. B. ausdrücklich das Handeln nach Treu und Glauben als Rechtsgebot aufstellt. [1]) Heute würde Art. 41 zur Klageanhebung aus den uns interessierenden Tatbeständen sicher genügen.

Uns liegt hier einzig daran, festzustellen, dass der Gedanke des Art. 671 demjenigen von Art. 41 nicht entspricht. Der Fortschritt von Art. 41 gegenüber dem alten Recht liegt ja gerade darin, dass die widerrechtliche Zufügung eines Schadens zum Ersatz verpflichtet, u. zw. abgesehen vom Verschuldungsgrad. Dieser Grundsatz ist in Art. 671 durch das Erfordernis der Wissentlichkeit durchbrochen. Art. 671 schränkt die Ersatzpflicht dadurch ausserordentlich ein und charakterisiert sich deshalb als lex specialis, die den allgemeinen Gedanken von Art. 41 aufhebt. Dies ist umso unverständlicher, als es sich hier um die Gründung einer Aktiengesellschaft handelt, um einen Vorgang also, der die Oeffentlichkeit in starkem Masse interessiert.

Eine befriedigende Erklärung dafür gibt uns wohl *de Muralt,* [2]) derjenige der zitierten Autoren, der mit seiner 1887 erschienenen Arbeit dem Gesetzgeber von 1881 zeitlich am nächsten steht. Nach ihm ist dieser mit dem Grundsatz der modernen Schadenersatzpflicht, der erstmals im Code Civil aufgestellt wurde, noch schlecht vertraut gewesen. Im allgemeinen Teil des O. R. hat er denselben zwar aufgestellt, hat sich aber gescheut, ihn in einem Spezialfall anzuwenden.

---

[1]) Vgl. z. B. *Oser,* Das Obligationenrecht, Art. 41, III, 2.

[2]) op. cit. S. 222 ff.

Wir haben oben gesehen, dass alle drei Interessenkreise berechtigt sind, ihren Schaden geltend zu machen. Ist es also möglich, dass der aus Art. 671 Verhaftete allen zugleich für den verursachten Schaden einzustehen hat?

Für die Gesellschaftsgläubiger hat Art. 675 bestimmt, dass sie ihre Klagen nur nach dem Konkurse der Gesellschaft geltend machen können. Solange diese solvent ist, kann für die Gläubiger kein Schaden entstehen.

Der einzelne Aktionär kann seinen Schaden in drei Fällen geltend machen:

1. der Schaden hat nur ihn und nicht die Gesellschaft betroffen;
2. die Gesellschaft weigert sich, ihr Klagerecht geltend zu machen;
3. die A.-G. hat den Verantwortlichen Décharge erteilt.

Im zweiten und dritten Falle muss der Aktionär beweisen, dass er entweder dem Beschluss nicht zugestimmt, oder 6 Monate nach erlangter Kenntnis dagegen Einspruch erhoben habe. Dass er schon im Moment der Schädigung der Gesellschaft angehört, in unserem Falle also zu den ersten Aktionären gehört hat, ist nicht nötig, ebensowenig braucht er im Moment der Klage noch Aktionär zu sein.

In allen andern Fällen ist primär die Gesellschaft zur Klage berechtigt. Das O. R. nähert sich also dem deutschen H. G. B., statuiert aber auch für Aktionäre und Dritte eine spezielle Klageberechtigung, welche diese Interessenkreise in Deutschland nur aus gemeinem Recht herleiten können.

Die Frage nach der Verjährung der Klage hat sich ebenfalls durch die Erkenntnis, dass die Haftung eine deliktische ist, gelöst. Nach Art. 60 O. R. verjährt sie in einem Jahre von dem Tage hinweg, wo der Geschädigte Kenntnis vom Schaden erlangt hat; jedenfalls aber in 10 Jahren.

d) Der **Entwurf** hat, die gemachten Erfahrungen verwertend, die Haftungsbedingungen eingehend revidiert. Zwar lässt er die Definition der aus der Gründung Verantwortlichen unverändert, unterstellt aber ihre Haftung ausdrücklich den Regeln der Haftung aus Vertrag.[1]) Damit gilt subsidiär O. R. Art. 1 ff. Wir

[1]) Art. 673.

haben in dieser Abhandlung die Frage, ob zwischen Gründern und Gesellschaft ein Vertragsverhältnis besteht, nicht angeschnitten, da uns die Beschäftigung mit ihr über den Rahmen unserer Aufgabe herauszuführen scheint, haben uns aber oben auf den Standpunkt gestellt, dass zwischen Gesellschaftsgläubigern und Gründer kein Vertragsverhältnis bestehen kann, mit welcher Ansicht die Wissenschaft einig geht. Art. 673 will denn auch in dieser Hinsicht keine neue Theorie aufstellen, was ja auch nicht die Aufgabe der Gesetzgebung sein kann. Er erklärt nicht, die Haftung entstehe aus Vertrag, sondern er unterstellt sie den Vorschriften der Haftung aus Vertrag. Nicht wissenschaftliche, sondern Zweckmässigkeitsgründe sind offensichtlich dafür massgebend gewesen: Gleichzeitig mit der Haftung aus der Gründung wird die Haftung aus der Geschäftsführung geregelt. Diese entsteht aber zweifellos wenigstens der Gesellschaft gegenüber aus Vertrag. Um nun zu einem einheitlichen Ergebnis zu gelangen, wird die Haftung aus der Gründung denselben Vorschriften unterstellt.

Die Tatbestände, aus denen gehaftet wird, sind im wesentlichen die gleichen, wie die unter *c)* aufgeführten. Vermehrte Bedeutung kommt hinfort der Haftung aus dem nunmehr gesetzlich vorgeschriebenen Prospekt zu. Die Haftung aus dem Gründerbericht erfährt keine besondere Behandlung; dadurch, dass er dem Handelsregister vorgelegt werden muss, fällt er in bezug auf die Wahrheit der darin enthaltenen Angaben unter den obigen bei *c)* No. 3 aufgeführten Tatbestand. Eine Haftung für Vollständigkeit, wie im deutschen Recht, besteht aber nicht.

Der Grad der Haftung wird durch den Entwurf weitgehend verändert. Während nach O. R. 671 nur für Wissentlichkeit gehaftet wird, ist im Entwurf auch die Fahrlässigkeit, das «Wissen sollen» in die Haftung einbezogen. Es ist also auch hierin eine Annäherung an das H. G. B. vollzogen. Des weiteren regelt der Entwurf auch die Reihenfolge der Ansprüche der drei Interessenkreise untereinander. In erster Linie wird die geschädigte Gesellschaft als berechtigt erklärt. Der Aktionär besitzt das Klagerecht:

1. wenn die Gesellschaft keinen Anspruch besitzt;
2. wenn die Gesellschaft keinen Anspruch geltend macht;

3. wenn die Gesellschaft auf ihren Anspruch verzichtet hat. In diesem Falle aber nur, wenn er beweisen kann, dass:
   a) er bei dem Beschlusse nicht mitgewirkt, oder dagegen gestimmt hat, oder erst nachher Aktionär geworden ist;
   b) der Entlastungsbeschluss den Verantwortlichen gar keine oder eine offenbar ungenügende Entschädigungspflicht auferlegt hat.

Der Gesellschaftsgläubiger kann durch Sacheinlagen primär nicht geschädigt werden. Er kann also seine Ansprüche nur nach dem Konkurse der Gesellschaft geltend machen und zwar im Falle, dass die Gesellschaft einen Entlastungsbeschluss zu Gunsten des Verantwortlichen gefasst hat, nur wenn er derselben Beweispflicht genügt, die für den Aktionär in diesem Fall aufgestellt ist.

Aus dem gleichen Tatbestande haften die Verantwortlichen solidarisch.

Die Verantwortlichkeitsklage aus der Gründung verjährt in 10 Jahren, bei Haftung aus Fahrlässigkeit in 5 Jahren. Im Falle eines Entlastungsbeschlusses durch die Gesellschaft verjährt die Klageberechtigung des Aktionärs mit Ablauf eines Jahres, nachdem er von dem Beschlusse Kenntnis erhalten hat.

NB. Die strafrechtliche Haftung soll hier keine Darstellung finden, da sie in der Schweiz nicht bundesrechtlich geregelt ist und so eine Rechtsvergleichung nicht durchgeführt werden kann.